Les usages en Droit d'Auteur français

Alphonse Bernard

▶ **To cite this version:**

Alphonse Bernard. Les usages en Droit d'Auteur français. Droit. Faculté de droit de Poitiers, 2017. Français. NNT : . tel-01981190

HAL Id: tel-01981190
https://hal.science/tel-01981190

Submitted on 14 Jan 2019

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

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

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUVRAT — ED 088

LES USAGES EN DROIT D'AUTEUR FRANÇAIS

Thèse pour le doctorat en droit
présentée et soutenue publiquement le 24 novembre 2017
par

Monsieur Alphonse BERNARD

DIRECTEURS DE RECHERCHE

M. Philippe GAUDRAT
Professeur à l'Université de Poitiers

Mme Marie-Eugénie LAPORTE-LEGEAIS
Professeur à l'Université de Poitiers

SUFFRAGANTS

Mme Carine BERNAULT (rapporteur)
Professeur à l'Université de Nantes

M. Jean-Michel BRUGUIÈRE (rapporteur)
Professeur à l'Université de Grenoble-Alpes

M. Gilles VERCKEN
Avocat, cabinet Vercken & Gaullier

LES USAGES EN DROIT D'AUTEUR FRANÇAIS

Résumé

Depuis son adoption, la loi de 1957 a fait l'objet de nombreuses modifications. Parmi celles-ci, les références à la notion d' « usage » deviennent incontournables pour la détermination du régime juridique de l'exploitation des œuvres. La présente étude a pour objet la notion d'usage qui, bien que longuement étudiée en droit civil et en droit commercial, n'a pas fait l'objet d'une analyse détaillée en droit d'auteur. Pour cela quatre axes sont envisagés : historique ; idéologique ; contractuel ; juridictionnel. Par une analyse linguistique, les deux premiers axes montrent les évolutions de la notion : son assimilation grandissante avec les accords et conventions collectives étendues par arrêtés ministériels ; son rapprochement de la conception commerciale des usages. Cette assimilation des normes oblige à distinguer les usages des normes négociées ; à rechercher les éléments de formation des usages ; à s'interroger sur la conception contemporaine du droit d'auteur, de plus en plus proche du droit du travail et du droit commercial. Les deux derniers axes proposent d'analyser la réception contractuelle et la réception juridictionnelle des usages en tenant compte de la nature mixte du contrat d'exploitation : pour déterminer la connaissance et l'adhésion des parties aux usages ; pour définir la charge probatoire et les éléments de preuves concernant la formation, l'invocation et la sanction des usages. L'analyse des usages sous ces quatre aspects permet d'avoir une vision d'ensemble de la notion. Elle permet d'en faire une notion essentielle pour la conclusion de contrats d'exploitation équilibrés et loyaux.

Mots-clés

Usages – usages professionnels – formalisme – droit d'auteur – édition – exploitation permanente et suivie – éditeur – œuvre audiovisuelle – coutume – pratiques – code des usages – convention collective – accord collectif – accord étendu – résiliation – barème – preuve – obligation d'information – droit spontané – droit négocié – obligation d'exploitation – droit – loi – propriété intellectuelle – propriété littéraire et artistique – silence.

PRACTICES OF THE TRADE UNDER THE FRENCH COPYRIGHT LAW

Abstract

Since its adoption in 1957, the copyright law has been subject to several amendments. Among those, the notion of "practices of the trade" becomes inevitable to understand the structure of copyright contracts. This study aims at explaining the notion which has only been studied under commercial and civil laws. In this perspective, four points of view are held: historical; ideological; contractual; judicial. Through linguistics, the first two of them reveal the evolution of the notion and its assimilation to collective agreements known under the labour law as well as its commercial constructing. Both tendencies compel us to differentiate professional practices from collectively negotiated practices and to look for which elements are central to acknowledge real professional practices. It leads to a more general opinion about the contemporary construction and philosophy of French copyright law. The last two points focus on how both contracting sides can have a complete insight on and subscribe to those practices. It ends by analyzing the way practices of the trade are proved and taken into account by judges. These four aspects open the way to a general discussion on the importance of practices of the trade, about their place in the exploitation process of the artistic work and about their impact on the balance and loyalty of the copyright contract.

Keywords

Practices – Practice of the trade – copyright law – publishing – contract formality – continuous and sustained exploitation – publisher – audiovisual production – custom – codification – collective agreements – cancellation – law – intellectual property – literary and artistic property – proof – obligation to inform – soft law – negotiated law.

CENTRE D'ÉTUDE SUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

(EA 7353)

Hôtel Aubaret, 15 rue Sainte-Opportune - 86073 Poitiers Cedex

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À ma famille

Remerciements

Je tiens à remercier ma familles et amis qui ont tous réussi deux exploits durant ma thèse : m'aider à me changer les idées de manière plus ou moins décente ; me proposer leur aide avec le sourire, parfois sans le savoir.

Je tiens également à remercier mes directeurs de thèse pour leurs opinions, la liberté qu'ils m'ont offerte pour mener ce travail à bien et pour m'avoir accompagné durant la plus grande partie de mon cursus universitaire.

« *Errer, c'est croître* ».

Victor HUGO

L'homme qui rit

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1
PREMIÈRE PARTIE. L'EXPRESSION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR 21
TITRE I. ÉTUDE DU SIGNIFIANT 25
Chapitre I. Importance des usages en droit d'auteur 29
Chapitre II. Adoption d'une conception renouvelée des usages en droit d'auteur 95
TITRE II. DÉTERMINATION DU SIGNIFIÉ 167
Chapitre I. Délimitation du champ d'application des usages en droit d'auteur 171
Chapitre II. Estimation de la juridicité des usages en droit d'auteur 233
SECONDE PARTIE. LA RÉCEPTION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR 287
TITRE I. L'USAGE, RÉFÉRENTIEL CONTRACTUEL 291
Chapitre I. La connaissance des usages, préalable de l'adhésion 295
Chapitre II. L'adhésion aux usages, préalable de leur contractualisation 365
TITRE II. L'USAGE, RÉFÉRENTIEL JURIDICTIONNEL 429
Chapitre I. Pertinence de l'invocation des usages 433
Chapitre II. Pertinence de la sanction 499
CONCLUSION GÉNÉRALE 557
ANNEXES 565
BIBLIOGRAPHIE 727
INDEX *RERUM* 755
INDEX DE JURISPRUDENCE 763
TABLE DES MATIÈRES 777

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

ADAGP ..... Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques
AJDA ..... Actualité Juridique de Droit Administratif
al ..... Alinéa
ALAI ..... Association Littéraire et Artistique Internationale
AN ..... Assemblée Nationale
anc. ..... Ancien
Arch. Phil. Droit ..... Archive de Philosophie du Droit
arr. ..... Arrêté
art. ..... Article
ass. ..... Assemblée
ATLF ..... Association des Traducteurs Littéraires de France
BIEM ..... Bureau International des sociétés gérants les droits d'Enregistrement et de reproduction Mécanique
Bull. CTHS ..... Bulletin du Comité des Travaux Historiques et Scientifiques
Bull. D.A. ..... Bulletin du Droit d'Auteur
Bull. ..... Bulletin
c. ..... Code
CA ..... Cour d'appel
Cass. ..... Cour de cassation
CDE ..... Cahiers de Droit de l'Entreprise
ch. ..... Chambre
chron. ..... Chronique
civ. Civil
CJCE ..... Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE ..... Cour de Justice de l'Union Européenne
com. ..... Commerce(ial)(iale)
Comm. com. électr. ..... Communication commerce électronique
comm. ..... Commentaire
comp. ..... Comparer avec
cons. ..... Considérant
Contrats, conc. cons. ..... Contrats Concurrence Consommation
conv. ..... Convention
Corr. ..... Correctionnel
CPE ..... Conseil Permanent des Écrivains
CPI ..... Code de la Propriété Intellectuelle
CSDEM ..... Chambre Syndicale de l'Édition Musicale
CSPLA ..... Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique
D. ..... recueil Dalloz
D.A. ..... Dalloz Analytique
D.H. ..... Dalloz Hebdomadaire
D.P. ..... Dalloz Périodique
dactyl. ..... Dactylographié(e)
décr. ..... Décret
dir. ..... Directive
doctr. ..... Doctrine
Dr. soc. ..... Droit Social

Droits .....Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique
éd. ..... Édition/Éditeur
ex. ..... Exemple
fasc. ..... Fascicule
GAM ..... Guilde des Artistes de la Musique
Gaz. pal. ..... Gazette du palais
Gaz. trib. ..... Gazette des tribunaux
ibid. ..... au même endroit
in ..... dans
infra ..... ci-dessous
JAC ..... Juris art etc.
jcl. ..... JurisClasseur
JCP E ..... Semaine Juridique, édition entreprise et affaires
JCP G ..... Semaine Juridique, édition générale
JCP S ..... Semaine Juridique, édition sociale
JDI ..... Journal de Droit International (Clunet)
JORF ..... Journal Officiel de la République française
juris. ..... Jurisprudence
L. ..... loi
LPA ..... Les Petites Affiches
n° ..... Numéro
nouv. ..... Nouveau
obs. ..... Observation
OGC ..... Organisme de Gestion Collective
OGI ..... Organisme de Gestion Individuelle
op. cit. ..... Ouvrage cité
ord. ..... Ordonnance
p. ..... Page ou pages
paragr. ..... Paragraphe
pén. ..... Pénal
PI ..... Propriété Intellectuelles
plén. ..... Plénière
prat. ..... Pratique
proc. ..... Procédure
Propr. industr. ..... Propriété industrielle
R.I.E.J. ..... Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques
RD bancaire et fin. ..... Revue de Droit bancaire et financier
RDC ..... Revue Des Contrats
rép. ..... Répertoire
req. ..... Requête(s)
Rev. crit. DIP. ..... Revue critique de Droit International Privé
Rev. gén. DIP ..... Revue générale de Droit international Public
Rev. Lamy dr. civ. ..... Revue Lamy droit civil
Rev. Lamy dr. immat. ..... Revue Lamy droit de l'immatériel
RFAP ..... Revue française d'Administration Publique
RIDA ..... Revue Internationale de Droit d'Auteur
RIDC ..... Revue Internationale de Droit Comparé
RISJ ..... Revue Internationale de Sémiotique Juridique

RJ com. ..... Revue de Jurisprudence Commerciale
RJDA ..... Revue Jurisprudentielle de Droit des Affaires
RPDP ..... Revue Pénitentiaire de Droit Pénal
RRJ. ..... Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif
RTD civ. ..... Revue Trimestrielle de Droit civil
RTD com. ..... Revue Trimestrielle de Droit commercial
Rur. ..... Rural
S. ..... recueil Sirey
s. ..... Suivant(s)(e)(es)
SACD ..... Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques
SACEM ..... Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique
SAIF ..... Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe
SCAM ..... Société Civile des Auteurs Multimédia
sect. ..... Section
sécu. soc. ..... Sécurité sociale
SELF ..... Syndicat des Écrivains de Langue française
SELL ..... Syndicat des Éditeurs de Logiciels de Loisirs
SGDL ..... Société des Gens de Lettres
SNAC ..... Syndicat National des Auteurs et des Compositeurs
SNE ..... Syndicat National de l'Édition
soc. ..... Social(e)
somm. ..... Sommaire
SPEDIDAM ..... Société de Perception et de Distribution des Droits des Artistes-Interprètes
supra ..... ci-dessus
T. ..... Tribunal
TCE ..... Traité instituant la Communauté Européenne (anc. TCEE)
TFUE ..... Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TGI ..... Tribunal de grande instance
Thémis ..... Revue juridique Thémis
trav ..... Travail
UPP ..... Union des Photographes Professionnels
V. ..... Voir
V° ..... Voir l'entrée
vol. ..... Volume

INTRODUCTION

[Xantus] commanda [à Esope] d'acheter ce qu'il y avait de meilleur, et rien autre chose. (…) [Esope] n'acheta donc que des langues, lesquelles il fit accommoder à toutes les sauces : l'entrée, le second, l'entremets, tout ne fut que langues. Les conviés louèrent d'abord le choix de ce mets, à la fin ils s'en dégoûtèrent.

— Ne t'ai-je pas commandé, dit Xantus, d'acheter ce qu'il y aurait de meilleur ?

— Eh qu'y a-t-il de meilleur que la langue ? reprit Esope. C'est le lien de la vie civile, la clef des sciences, l'organe de la vérité et de la raison : par elle on bâtit les villes et on les police ; on instruit, on persuade, on règne dans les assemblées, on s'acquitte du premier de tous les devoirs, qui est de louer les dieux.

— Et bien, dit Xantus, (…) achète-moi demain ce qui est de pire (…).

— Le lendemain Esope ne fit servir que le même mets, disant que la langue est la pire chose qui soit au monde. C'est la mère de tous les débats, la nourrice des procès, la source des divisions et des guerres. Si on dit qu'elle est l'organe de la vérité, c'est aussi celui de l'erreur, et qui pis est, de la calomnie. Par elle on détruit les villes, on persuade de méchantes choses. Si, d'un côté, elle loue les Dieux, de l'autre, elle profère des blasphèmes contre leur puissance.

JEAN DE LA FONTAINE,

La vie d'Esope

1. **L'effervescence.** Depuis quelques années, une certaine effervescence s'est emparée des usages en droit d'auteur. Ceux-ci semblent omniprésents et constituer la vaste majorité des dernières réformes françaises liées au droit d'auteur. Pourtant, peu d'écrits ont été publiés sur le sujet, ce qui rend cette effervescence insolite. Cela complexifie d'autant plus la compréhension de ces réformes du droit d'auteur. Avant d'aborder l'importance des *usages* en la matière, c'est donc du droit d'auteur qu'il faut parler, de son idéologie, des influences qu'il subit, des voies qu'il peut emprunter.

2. **Opposition de conceptions.** La conception française du droit d'auteur met l'acte créatif au centre du droit d'auteur. C'est cet acte créatif qui crée un lien avec l'empreinte de personnalité de l'auteur sur son œuvre. Cette empreinte de personnalité transférée à l'œuvre justifie alors la protection juridique de cette dernière. La protection de l'œuvre se fait par deux ensembles de droits : les droits moraux et les droits patrimoniaux. Gardiens et protecteurs de la personnalité de l'auteur, la place et le rôle des droits moraux sont discutés. En effet, à cette conception française du droit d'auteur est opposée la conception anglo-saxonne. Contrairement au droit d'auteur français, la conception anglo-saxonne appréhende les œuvres non pas comme un résultat d'un acte créatif, mais comme le résultat d'un travail. Sous cet angle, l'auteur n'est plus le créateur à proprement parler, mais la personne, physique ou morale, qui organise le travail ou qui investit. Ce débat conceptuel s'inscrit désormais dans la société et ne concerne plus uniquement que les auteurs et les exploitants.

3. **Progrès sociaux et culturels.** Le développement des nouvelles techniques et technologies à la fin du XXe siècle, puis leur généralisation en ce début de XXIe siècle, questionnent la conception et la finalité du droit d'auteur[1]. En effet, le premier impact de ces évolutions techniques et technologiques a été la libération du temps de travail d'un nombre grandissant de travailleurs, salariés ou indépendants. Avec le développement des congés payés et la recherche toujours plus grande de loisirs, ces travailleurs ont davantage eu l'opportunité d'accéder au monde de l'Art et de la Culture. Cette demande croissante en Art et en Culture a transformé ces secteurs en industries : les industries culturelles et créatives, oxymore juridique selon la conception française du droit d'auteur.

---

[1] DE FILIPPI Primavera, JEAN Benjamin, « De la culture papier à la culture numérique. L'évolution du droit face aux médias », in *Implications philosophiques*, 2012, p. 20 : « *Le droit d'auteur est un système établi qui a le pouvoir d'influencer, en bien ou en mal, l'innovation et le progrès technique. Alors qu'il a jusqu'à présent été capable d'évoluer de façon relativement linéaire avec le développement des technologies, il rencontre aujourd'hui avec Internet une nouvelle rupture qu'il ne parvient vraisemblablement pas à accompagner. Plus grave : à défaut de s'adapter lui-même, il s'est – au contraire – imposé face au nouveau contexte dans lequel il opère, effaçant ainsi aussi bien les opportunités que les contraintes posées par celui-ci. La plupart des réformes dont il a fait l'objet ces dernières années ont eu pour résultat de brider le potentiel des technologies numériques, préservant un système désormais dépassé et vraisemblablement inadapté à notre environnement* ».

Sur les évolutions récentes du droit d'auteur, V. également FRANÇON André, « Dix ans d'évolution du droit d'auteur », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Librairies techniques, 1978, Paris, France, bibliothèque de droit de l'entreprise, p. 667.

4. **Impact sur le droit d'auteur.** Ce phénomène d'industrialisation de la Culture s'est accompagné d'une baisse substantielle des coûts de reproduction et de représentation des œuvres et, dans une certaine mesure, de leurs coûts de production. Les œuvres d'Art ne sont plus considérées comme des biens immatériels uniques, mais davantage comme des biens immatériels fongibles, quotidiens et omniprésents. Par ailleurs, cette industrialisation s'est accompagnée de la construction économique et politique de l'Union européenne, ainsi que de l'essor des échanges internationaux. L'assimilation des œuvres à des biens économiques et créateurs de richesses en est sortie renforcée. La relation tripartite entre l'auteur, l'exploitant et le public, cœur du droit d'auteur, est alors devenue l'objet de critiques, d'interrogations et de remises en cause[2].

5. **Remise en cause du droit d'auteur.** Ces remises en cause ont pris la forme de réformes légales régulières. Partant de l'idée que la loi de mars 1957 ne peut s'appliquer au monde du numérique, ces réformes se sont concentrées depuis plusieurs années sur l'adaptation de la loi à ce nouvel environnement. Ce faisant, ces réformes ont oublié l'approche synthétique qui caractérise la loi de 1957[3]. Aux dispositions qui permettent de saisir plusieurs phénomènes distincts, par exemple par les notions d'actes de reproduction et de représentation, le législateur a préféré des dispositions pointues qui viennent réglementer tel ou tel point de détail et qui nécessitent d'être régulièrement amendées. Ces réformes incessantes ont caché une autre remise en cause du droit d'auteur : celle exprimée par les exploitants. Ceux-ci aimeraient disposer de manière plus simple et plus rapide des droits patrimoniaux attachés à une œuvre afin, notamment, de valoriser économiquement les œuvres dont ils ont la gestion.

6. **Développement des accords collectifs.** Dans un contexte juridique et économique complexe, les accords collectifs se sont peu à peu multipliés en droit d'auteur, notamment dans le secteur de la presse. Ces accords ont notamment eu pour objectifs d'organiser la répartition financière des droits perçus au titre de l'exploitation de certaines œuvres de l'esprit. En procédant de la sorte, les œuvres de l'esprit ont commencé à ne plus être considérées comme le fruit d'un acte créatif, mais davantage comme le résultat d'un travail salarié. Cela a eu pour effet de vouloir repenser la notion d'auteur et sa place au sein de la relation tripartite entre auteur, exploitant et public. Malheureusement, cette réflexion est biaisée à deux titres.

7. **Inadaptabilité de la loi de 1957.** Tout d'abord cette réflexion part du postulat que la loi de 1957 n'est pas ou plus adaptée aux évolutions techniques et technologiques actuelles. Seuls les professionnels seraient désormais compétents pour déterminer la législation en matière de droit

---

[2] SIRINELLI Pierre, « Le droit d'auteur à l'aube du 3e millénaire », *JCP G* 5 janv. 2000, n° 1, I 194.

[3] Pour un éloge des lois synthétiques, du non-dit et de l'emploi de standards, V. MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Légistique et sémantique, le non-dit, le mieux-dit, plaidoyer pour l'épure », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, 2015, Paris, Dalloz, p. 399. Bien qu'appliqués au droit de l'urbanisme et de l'environnement, les raisonnements de l'auteur s'appliquent parfaitement aux évolutions législatives et normatives du droit d'auteur.

d'auteur. Aussi, une plus grande place devrait être octroyée à l'autorégulation. Ce postulat doit être corrigé. La loi de 1957 offre plus de liberté aux professionnels qu'il n'y paraît au premier abord. Les usages professionnels ont ici toute leur importance et leur rôle à jouer. Cependant, l'absence d'une étude approfondie de la notion a inévitablement conduit à chercher ailleurs une solution déjà présente dans la loi de 1957. En effet, les usages constituent tout à la fois des normes qui offrent aux professionnels, exploitants et auteurs, souplesse et possibilité de s'autoréguler. Par ailleurs, issus des pratiques, les usages assurent un certain équilibre entre les intérêts en présence. En oubliant les usages, les réflexions menées ont pris parti parfois pour l'exploitant, parfois pour l'auteur, plus rarement en faveur du public. Quelle qu'ait été la solution retenue, ces intérêts ont été opposés plutôt que mis en collaboration.

8. **Une autorégulation professionnelle optimale cachée.** Dès lors que les intérêts des uns et des autres sont mis en opposition, les auteurs et les exploitants tentent de sauvegarder leurs droits ou d'en acquérir de nouveaux. Dans un schéma de confrontation des intérêts, les accords collectifs représenteraient alors l'intérêt médian. Et ce point d'équilibre, ces accords de compromis, seraient économiquement et juridiquement optimaux. Une fois encore, ce postulat doit être corrigé. L'intérêt médian, fruit de compromis, ne peut être satisfaisant à long terme. En outre, les négociations et accords collectifs déplacent le débat de la sphère publique du Parlement à la sphère privée des organismes syndicaux et associatifs. Aussi, la réception sociale et sociétale de ces accords ne pourra-t-elle jamais être pleinement satisfaisante, l'intérêt d'un petit nombre s'imposant aux intérêts du plus grand nombre et, parfois, à l'intérêt général[4]. Sur ce point également, les usages auraient pu trouver un terreau fertile à leur développement.

9. **Finalité de la thèse.** La finalité première de la présente étude est d'analyser une notion centrale, mais délaissée du droit d'auteur : les usages. Pourtant, les usages du droit d'auteur présentent d'indéniables qualités. Leur étude permet d'atteindre trois objectifs : donner à la notion un cadre juridique clair ; montrer que l'adoption incessante d'accords collectifs n'est pas une nécessité ; renseigner sur les usages en vigueur[5]. Comme nous le verrons par la suite, l'importance des usages et leur centralité dans le régime juridique des contrats d'exploitation du

---

[4] V. CHEVALLIER Jacques, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, 2015, Paris, Dalloz, p. 83. L'auteur relève que l'intérêt général se construit désormais par la participation de groupes d'intérêts. Toutefois, en matière de droit d'auteur, il ne s'agit plus d'une simple participation à la construction de la loi, mais d'une appropriation de l'édiction normative. D'où les possibles interrogations quant au respect de l'intérêt général.

[5] Objectif qui semble devoir être régulièrement mis en avant. COPPER Edouard, *L'art et la loi. Traité des Questions Juridiques se référant aux artistes et aux amateurs, éditeurs et marchands d'œuvres d'art*, 1903, Paris, Achille Heymann, 610 p., p. XI. : « *Nous aurons rempli le but que nous nous étions proposé si ce livre parvient à la fois et à éclairer les artistes et toutes les personnes s'intéressants aux choses d'art sur leurs droits, sur leurs obligations, sur les risques qu'ils courent dans les opérations multiples qui découlent journellement tant du fait de concevoir une œuvre que du fait de la transmettre, et à renseigner les juristes sur les coutumes qui existent dans le monde spécial des arts, sur des usages et sur des nécessités professionnelles qu'ils ignorent le plus souvent et qui cependant sont telles que le fait de les méconnaître a de très fausses et très regrettables applications du droit et des textes* ».

droit d'auteur font de cette notion un pilier du droit d'auteur. Plutôt que de multiplier les régimes d'exception, le droit d'auteur pourrait se construire de manière équilibrée et démocratique en faisant appel aux usages.

10. **Une notion centrale.** La notion d'usages est récurrente en droit d'auteur. Référence y est faite tant dans les dispositions communes aux contrats d'exploitation que dans les dispositions spécifiques à certains contrats. Il s'agira donc du cœur de la présente étude. Toutefois, à côté de ces références explicites, on peut également trouver des références implicites, par exemple dans les expressions *lois du genre*, ou dans l'analyse de notions-cadres. Enfin, il faut convenir que les usages peuvent s'appliquer hors de toute référence légale, dès lors que les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ne sont pas impératives. Aussi, nombreuses sont les dispositions juridiques dont l'interprétation et l'exécution peuvent être liées aux usages. Mais la centralité des usages dépasse la lettre du Code de la propriété intellectuelle et elle se trouve pareillement dans son esprit. En renvoyant aux usages pour définir les obligations d'exploitation, le législateur fait de la notion le cœur même de l'exploitation des œuvres de l'esprit. Cette consécration doit être soulignée et renforcée. Qui, mieux que les exploitants et les auteurs, connaît les moyens à mettre en œuvre pour qu'une œuvre de l'esprit rencontre son public ? Par les usages, exploitants et auteurs bénéficient d'une grande liberté d'action. Et cette liberté profite au public qui est alors assuré du sérieux de l'exploitation par le respect de règles professionnelles. Par les usages, le droit d'auteur remplit parfaitement sa mission de protection de l'auteur, tout en assurant l'exploitant d'une liberté quant aux moyens à mettre en œuvre pour assurer l'exploitation et la diffusion de l'œuvre auprès du public.

11. **Les usages, une notion du passé.** Cette centralité des usages est le résultat des évolutions juridiques et discussions philosophiques des siècles passés. En effet, les XVIIIe, XIXe et XXe siècles ont permis l'essor du droit d'auteur contemporain. Jusqu'à la loi de mars 1957, le droit d'auteur ne constitue pas une branche de droit indépendante. Il est rattaché au droit civil. Les contrats d'exploitation des œuvres de l'esprit se construisent par le droit commun des obligations et subissent l'influence du droit des contrats spéciaux, notamment du contrat de vente et du contrat d'entreprise. La codification napoléonienne n'a pas pu faire table rase des coutumes ni des pratiques et usages en vigueur avant la Révolution française. Plusieurs articles du Code civil font référence aux usages et ont permis aux éditeurs des deux derniers siècles de dégager de bonnes pratiques contractuelles. Ces bonnes pratiques furent par la suite qualifiées d'usages professionnels. Si l'intégralité de ces usages n'a pas survécu à la grande loi de 1957, cette dernière reprend bon nombre d'entre eux, parfois en les légalisant, parfois en y renvoyant.

Étudier les usages du passé permet d'appréhender sous un jour nouveau notre législation contemporaine. Ainsi, dans la recherche d'une souplesse et d'une liberté contractuelle, les usages furent comparés aux accords professionnels au début du XXe siècle. Qui, du droit spontané et du droit négocié offre le plus de souplesse, de liberté et de protection aux parties contractantes et au

public ? Si les accords professionnels n'emportèrent pas l'adhésion d'une part de la doctrine, ce débat ne fut pas réellement tranché. Depuis quelques années, ce débat réapparaît sous l'appellation de « *code des usages* ».

12. **Les usages, une notion du présent.** L'importance de la loi de 1957 et sa construction juridique ont évincé les usages des réflexions doctrinales et judiciaires. Pourtant, depuis quelques années, les usages sont redevenus un enjeu de premier ordre pour le droit d'auteur. Depuis 2013, des « *codes des usages* » sont adoptés presque annuellement. Les usages n'ont jamais été aussi développés, aussi précis, aussi nombreux. La littérature en 2013, les œuvres audiovisuelles en 2016, la photographie et la musique en 2017, tous ces secteurs comptent désormais des dizaines de pages d'usages, ou prétendus tels. Le secteur du multimédia souhaite lui aussi disposer de ses propres usages. Les secteurs de la publicité, de l'imprimerie, des fonderies d'art, du théâtre ont des codes des usages. Pourtant, la notion d'usage est délaissée : on ne sait ce qu'elle est ni ce qu'elle symbolise[6]. Si la notion est aujourd'hui incontournable, elle évolue en périphérie du droit d'auteur. Pensés comme des normes professionnelles, les usages se présentent davantage comme des règles techniques, réalisées par et pour les professionnels, excluant de fait les auteurs et le public. L'évolution de la construction des usages entraîne nécessairement une évolution dans leur finalité. Les usages ne sont plus le lieu de convergence des intérêts des exploitants, des auteurs et du public. Ils sont devenus le résultat d'un rapport de force et d'intérêts perçus comme antagonistes. Il est donc nécessaire d'éclaircir la notion d'usages en droit d'auteur afin de dégager une uniformité et une homogénéité de notion et de régime juridique.

13. **Dualité d'approche des usages**. La notion d'usage peut être appréhendée de deux manières : par la sociologie[7] ou par la linguistique[8]. Norme professionnelle, les usages sont nécessairement liés à un groupe d'individus déterminé généralement par une profession, parfois par la géographie. Malheureusement, le droit d'auteur se prête assez peu à la détermination par le *groupe*. Certes, les exploitants peuvent être regroupés par profession (éditeur, producteur, etc.) ; certes, le « public » peut être analysé comme un groupe homogène, de manière similaire au « consommateur ». En revanche la notion d'auteur supporte mal la catégorisation : ils peuvent être indépendants ou salariés, amateurs ou professionnels ; vivre de leurs créations ou créer à titre subsidiaire ; exercer leur art dans un ou plusieurs domaines artistiques. Regrouper les auteurs par l'une de ces catégories conduit inévitablement à évincer autant d'auteurs de l'étude. La sociologie juridique présente un second inconvénient : celui de l'accès aux sources de documentation. Peu

---

6 BENABOU Valérie-Laure, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA* avril 2002, n° 192, p. 3, p. 21, qui relève à la fois l'importance des usages en droit d'auteur ainsi que leur manque de lisibilité.

7 DEUMIER Pascale, « L'utilisation de l'argument sociologique par le juge judiciaire », in *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, Dalloz, 2015, p. 225 : « *La nature sociologique des usages tient en ce qu'ils naissent des comportements suivis dans les relations sociales et non dans un énoncé formel* ».

8 CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 2005, Paris, France, Montchrestien, 443 p.

de documentation est disponible quant à la situation sociale, juridique, économique, politique des exploitants, des auteurs et du public. Autant d'informations qui sont nécessaires à une analyse socio-juridique de qualité. Autant d'informations dont l'absence pourrait conduire à voir un usage en tout et, finalement, à ne pas donner une vision claire et homogène de la notion.

On peut alors préférer la linguistique à la sociologie afin d'étudier les usages. En effet, tout groupe est lié par une langue commune[9]. Plutôt que de tenter d'insérer les usages dans une unité sociologique, on peut rechercher une unité linguistique de la notion. Cette unité transcende la qualification d'exploitant, d'auteur et de public pour toucher le Droit d'auteur dans son ensemble. En outre, le régime des usages est étroitement lié à l'interprétation et l'exécution des contrats d'exploitation des droits d'auteur. L'interprétation du texte précède sa compréhension[10] et par conséquent son exécution. Comme le dit M. Barraud, « *le droit est avant toute autre chose une pratique ; et la praticabilité du droit dépend spécialement de la praticabilité de son langage* »[11]. Aussi, éclaircir et expliquer la notion d'usage sur le plan linguistique permet de mieux saisir son régime juridique et par conséquent de mieux cerner l'application du droit d'auteur. L'approche par la linguistique offre donc une base saine à l'interprétation des contrats d'exploitation de droit d'auteur[12].

14. **Méthodologie de linguistique juridique.** Étude avant tout juridique, la linguistique ne peut cependant occuper le cœur du présent sujet. La linguistique constitue la trame de fond. Elle permet l'étude du terme *usage* sous deux angles : un *signifiant* et un *signifié*[13]. Toutefois, le terme ne peut être déterminé que dans ses rapports avec son contexte[14], avec d'autres termes. Distinguer

---

9 DE SAUSSURE Ferdinand, *Cours de linguistique générale*, 2016, Paris, France, Payot & Rivages, 409 p., p. 73 : « [la langue est] *un produit social de la faculté du langage et un ensemble de conventions nécessaires, adoptées par le corps social pour permettre l'exercice de cette faculté chez les individus* »

10 « *L'interprétation au sens large est synonyme de « compréhension » d'une expression quelconque formulée dans une langue. Chaque signe linguistique pour être compris doit être interprété. Les différences entre la compréhension immédiate d'un texte et la reconstruction ou construction de son sens avec les techniques élaborées de la philologie ou du droit ne sont pas importantes ; sans l'interprétation le signe linguistique est comme le symbole dans la logique formelle, il n'a de sens qu'interprété* », WROBLEWSKI Jerzy, « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 51. V. également ses développements sur l'ambiguïté linguistique de la norme ainsi qu'une opposition entre le sens immédiat de la norme et les buts qu'elle doit servir. Deux éléments centraux au sein de la présente étude. *ibid.*, p. 61.

11 BARRAUD Boris, « La science et la doctrine juridique à l'épreuve de la polysémie des concepts », *R.I.E.J.* 2016, n° 76, p. 5, p. 10 ; V. également BATIFFOL Henri, « Observations sur la spécificité du vocabulaire juridique », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gabriel Marty*, Université de sciences sociales de Toulouse, 1978, Toulouse, p. 35 ; CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 75 qui cite le terme « *usage* » comme exemple de terme polysémique (p. 77). Le raisonnement vaut pour le droit en général, comme le démontre CHASSAGNARD-PINET Sandrine, « Le vocabulaire », *RDC* 2017, n° 3, p. 581.

12 Une mauvaise interprétation, ou une interprétation biaisée peut en effet induire des conséquences non maîtrisées voir désastreuses sur le long terme. Sur l'interprétation comme moyen de persuasion, V. BATIFFOL Henri, « Questions de l'interprétation juridique », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 9, p. 15. « *Le caractère « dominant » de l'interprétation judiciaire peut paraître voilé dans le cas où des accords privés adoptent une interprétation d'un texte sans aucun souci de ce que serait éventuellement l'attitude des tribunaux ; et la diffusion de cette pratique créerait un état de fait que les juges hésiteront à condamner, le transformant ainsi en état de droit* », (p. 15) ; CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 21.

13 DE SAUSSURE F., *Cours de linguistique générale*, *op. cit.*, p. 153.

14 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 53 et s. ainsi que p. 59.

l'usage comme contenant (signifiant) et l'usage comme contenu (signifié) conduit à réaliser deux types de recherches. En premier lieu, une recherche linguistique et sémantique dont le champ est délimité par l'ensemble de la production écrite, professionnelle ou non-professionnelle, juridique ou non juridique, historique ou contemporaine. En second lieu, une recherche juridique orientée sur l'application et l'exécution des usages. En réalité, la linguistique permet d'aborder la compréhension du droit non comme une science réservée à un petit nombre, mais comme une science dont la vocation est d'être comprise par la société dans son ensemble[15]. L'approche par la linguistique permet d'intégrer les usages dans un ensemble plus vaste que le simple droit d'auteur. Elle fait des usages et du droit d'auteur un pan de la société et permet ainsi une réflexion plus démocratique sur ces deux sujets. La linguistique juridique permet ainsi de se défaire en partie du dualisme qui oppose l'abstrait et le concret et qui « *menace l'ordre juridique* »[16] et de proposer des solutions harmonieuses[17].

15. **Notions élémentaires de linguistique.** Avant de développer l'approche juridique retenue, il convient de donner quelques rudiments de linguistique. L'analyse linguistique suppose une documentation écrite aussi extensive que possible. L'écrit est la documentation la plus à même de renseigner sur le sens d'un terme ainsi que sur son évolution historique[18]. Par ailleurs, l'étude du contexte est essentielle pour comprendre et éclaircir la notion d'usage. Ce n'est que par l'étude du contexte que « *la signification pleine et complète* » d'un terme peut être saisie[19]. En amont de l'étude à proprement parler, un travail de recensement de textes, notamment de décisions de justice (de première instance, d'appel ou de cassation), a donc été réalisé. Les recueils juridiques publiés depuis le début du XIXe siècle jusqu'à nos jours ont été lus. Si l'entrée *usage* n'est pas toujours présente, celles de *contrat d'édition*, de *propriété littéraire et artistique* ou encore de *propriété intellectuelle* sont plus fréquentes. Ont également été lues les entrées *coutume*, *interprétation*, *contrats* ou encore *édition*. Comme on le verra, le terme d'usage ressort régulièrement, mais de manière désordonnée. À côté de cette documentation de première main, deux autres corpus documentaires ont été constitués : celui de la doctrine juridique ; celui des textes légaux (sens large). Le corpus doctrinal est particulièrement riche, mais ne présente pas d'uniformité dans le temps. À l'inverse, le corpus

---

15 Sur l'importance de la linguistique dans l'étude du droit, V. MOLFESSIS Nicolas, *Les mots de la loi*, 1999, Paris, France, Economica, études juridiques, 110 p.

16 ANDRÉ-VINCENT Ph. I., « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 135, p. 136. L'auteur de préciser à juste titre qu'il n'existe pas « *un droit légal et droit de situation, comme deux ensembles de normes constitués de deux blocs. Le sens juridique rejette ce dualisme* », (p. 140).

17 ARNAUD André-Jean, « Le médium et le savant », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 165, p. 176 ; PERELMAN Chaïm, « L'interprétation juridique », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 29 ; V. également WROBLEWSKI J., « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », *op. cit.*, p. 64-65, qui note que toute interprétation suppose une certaine idéologie et vise à protéger des valeurs juridiques ou sociales.

18 DE SAUSSURE F., *Cours de linguistique générale*, *op. cit.*, p. 68.

19 ECO Umberto, *Lector in fabula ou La coopération interprétative dans les textes narratifs*, 12e éd., 2015, Paris, France, B. Grasset, Le Livre de Poche, trad. Myriem Bouzaher, 315 p., p. 16.

documentaire légal fait emploi du terme *usage* de manière relativement uniformisée dans le temps. Il ne donne cependant pas l'intégralité du sens que peut recouvrir tel ou tel terme. L'étude linguistique juridique de l'usage doit donc se faire en se fondant sur ces trois corpus qui se recoupent, mais analyse des pans différents de la société.

16. **Multiplicité des termes.** Auteurs, exploitants et public n'ayant pas les mêmes compétences juridiques, l'unité de langage laisse parfois place à certaines approximations. Aussi, une étude des usages ne peut se faire en ne prenant en compte que les usages stricto sensu. L'étude doit être étendue aux notions sémantiquement proches. Trois termes sont à notre disposition : *pratique*, *usage* et *coutume*. Le choix du terme semble dépendre d'un jugement de valeur de la part de l'émetteur du texte. Auparavant pris pour similaires, « *usages* » et « *coutumes* » sont aujourd'hui dissociés en raison de la connotation du second terme. Quant aux termes « *usages* » et « *pratiques* », parfois pris pour synonymes dans un cadre professionnel[20], parfois opposés dans des contextes liés au droit de propriété ou au droit de la famille, la préférence de l'un des deux termes résulte de l'émetteur. La recherche doit être étendue à la *coutume* et à la *pratique*. Relevons cependant que *l'assimilation* de ces trois termes tend à les confondre, malgré les différences de degrés juridiques qui leur sont attachées. Plus proche de la loi, la coutume est plus contraignante que les usages. Ces derniers, le sont plus que la pratique. Il existerait donc un lien sémantique et historique entre ces trois notions[21].

17. **Justification étymologique.** Si le langage est affaire de société, le sens des mots dépend du locuteur[22], du destinataire du message[23], mais également de l'histoire des termes[24]. C'est l'étymologie de ces trois notions qui nous oblige à les rapprocher. C'est par l'étymologie que ces notions partagent des traits communs et sont parfois prises pour synonymes. Le rapprochement entre usages et coutumes, *signifiants* distincts pour un *signifié* identique, provient de l'étymologie

---

20 Pour un regroupement des usages et des coutumes sous l'appellation « *pratiques professionnelles* » V. par ex. CERVETTI Pierre-Dominique, *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, 2014, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 684 p., paragr. 438 ; V. également DEUMIER Pascale, « *La pratique* », in *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthemis, 2012, Limal Belgique, Belgique, p. 111. L'auteur adopte une vision large du terme de pratique, entre autres afin de démontrer le renouvellement des sources du droit. Cette définition large de la pratique n'empêche toutefois pas l'auteur de distinguer d'autres normes, telles que la coutume ou les usages, *ibid.* p. 120 et s.

21 RICODEAU Bernard, *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, thèse dactyl., 1983, Orléans, 206 p., p. 23 et s.

22 Sur la théorie de l'acte de langage, V. les écrit de SEARLE John, *Les actes de langage*, Hermann, 1972. V. également KELSEN Hans, *Théorie générale des normes*, août 1996, Paris, Presses Universitaires de France, Léviathan, trad. Olivier Beaud, Fabrice Malkani, 604 p., p. 198 : « *La signification [de la norme] dépend de l'intention de celui qui fait usage de l'expression linguistique* ».

23 ECO U., *Lector in fabula ou La coopération interprétative dans les textes narratifs*, *op. cit.,* p. 61. L'auteur parle d'une obligation du destinataire du message « *d'actualiser* » le discours perçu selon différents points de vue : économique, idéologique, doctrinal, etc.

24 DE SAUSSURE F., *Cours de linguistique générale*, *op. cit.,* p. 159. : « *À n'importe quelle époque et si haut que nous remontions, la langue apparaît toujours comme un héritage de l'époque précédente* ».

même du terme *usage*. Le terme vient du latin *us*. Précisons que les termes latins *usitate* et *usitatus* désignent ce qui est *conforme à l'usage*, ce qui est *accoutumé*. Le terme de *consuetudo* désigne, quant à lui, l'habitude, la coutume, l'usage. Le terme *consuetus* renvoie également à l'*habituel* et à l'*accoutumé*. L'expression *de mea consuetudine* signifie « *c'est de ma pratique personnelle* ». Il existe donc bien un lien étymologique entre la pratique d'un individu, ses habitudes, les usages et la coutume[25]. En Droit, cette racine commune se retrouve à la fois dans l'expression *d'us et coutumes* ainsi que dans les termes *d'usus* et *d'usufruitier*. Cependant, l'*us* traduit la généricité du terme en l'affectant à la fois à un nom commun qui définit un objet (un ensemble de règles) et une action (l'utilisation ou l'expérience d'une chose).

18. **Évolutions sémantiques.** Historiquement, sur le plan linguistique et sémantique, *usage* et *coutume*, sont deux signifiants qui renvoient à un même signifié. Dans un même contexte, les deux termes peuvent être donc être pris pour synonymes[26]. Pourtant, en Droit, les deux notions ont été distinguées. En principe, les usages et la coutume ne sont donc pas des notions juridiques interchangeables. Toutefois, la linguistique influence le Droit. *Aussi, aujourd'hui, l'usage remplace la coutume pour des raisons lexicologiques et non fondamentales*.

Malgré l'existence de deux notions distinctes, la jurisprudence en propriété intellectuelle assimile les deux notions[27]. Les usages peuvent être invoqués devant les instances judiciaires[28] ; la

---

[25] Sur ce lien, V. par ex. OURLIAC Paul, « Réflexions sur l'origine de la coutume », in *Études d'histoire du droit médiéval en souvenir de Josette Metman*, 1988, p. 341, ainsi que OURLIAC Paul, GAZZANIGA Jean-Louis, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, 1985, Paris, Albin Michel, 442 p. ; OPPETIT Bruno, « Sur la coutume en droit privé », *Droits* mars 1986, n° 3, p. 39, p. 47.

V. également CORNU Gérard (éd.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., 2016, Paris, France, Presses Universitaires de France, 1101 p., p. 284, V° coutume, 1 : « *Norme de droit objectif fondée sur une tradition populaire (consensus intentium) qui prête à une pratique constante, un caractère juridiquement contraignant ; véritable règle de droit (comme la loi), mais d'origine non étatique (et en générale non écrite) que la collectivité a fait sienne par habitude (diuturnus usus) dans la conviction de son caractère obligatoire (opinio necessitatis)* ». V. également V° coutume, 2 : « *Règle traditionnelle, de caractère savant ou plus technique, reçue par la jurisprudence ou issue d'une pratique professionnelle, parfois tirée d'un fonds d'anciennes maximes et souvent conservée sous forme d'adage* ».

Pour une approche identique, V. ARNAUD André-Jean, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 1993, Paris, France, LGDJ, 758 p. : *« Règle de droit, en générale non écrite, qui prête à une pratique constante et répétée un caractère juridique contraignant, reconnu par les intéressés eux-mêmes* », (p. 118).

V. cependant CAPITANT Henri (dir.), *Vocabulaire juridique*, 1931-1936, Paris, France, Presses Universitaires de France. Qui définit l'usage comme « *une règle de droit établie par une pratique ancienne et constante. Il existe des usages locaux, professionnels, ruraux, forestiers, commerciaux* ». L'auteur ne rattache pas l'usage à la coutume.

[26] DE FERRIÈRE Claude-Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique*, vol. 2, 4e éd., 1769, Paris, Veuve Brunet, 720 p., p. 716, V° usage : « *L'usage est le droit français non écrit qui s'introduit imperceptiblement par le tacite consentement des peuples et qui, par une longue habitude, s'est acquis la force et l'autorité de la loi. Les Coutumes, au contraire, sont comprises aujourd'hui sous le nom de droit français écrit puisqu'elles sont rédigées par écrit par autorité publique* ». Comp. avec DE FERRIÈRE Claude-Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique*, vol. 1, 4e éd., 1769, Paris, Veuve Brunet, 703 p., p. 393, V° coutume : « *les Coutumes n'ont que les usages pour cause de leur origine ; c'est aussi la raison pour laquelle ce que nous observons, quoique non rédigé par écrit, est appelé usage, et lorsque cet usage a été rédigé par écrit, on l'appelle coutume* ».

[27] Constat également valable pour une large part de la doctrine juridique, V. ACQUARONE Daniel, *La coutume : réflexions sur les aspects classiques et les manifestations contemporaines d'une source du droit*, thèse dactyl., 1988, Lille 3, France, 588 p., p. 160 et s.

[28] V. par ex. Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *Bull. civ.* 2002.I, n° 130, p. 100.

coutume également[29]. Néanmoins, les jugements rendus ne font que rarement cas de cette dernière. Pour le juge, il semble que la question relève davantage de la sémantique et de la linguistique que du Droit. En jurisprudence, la notion d'usage s'associe mieux à des intérêts et à des pratiques professionnelles. Le terme de coutume, connoté, est délaissé et remplacé par la loi[30]. Reste que les deux termes partagent des traits de caractère communs : le consentement des parties, la conformité à la raison, le temps et la répétition. Traits qui justifient parfois leur assimilation ou leur confusion.

19. **La linguistique, indicateur de valeur d'une norme.** Une approche en linguistique juridique suppose également l'analyse du contexte dans son ensemble, ainsi que des rapports que le terme usage entretient (analyse synchronique) ou a pu entretenir avec d'autres termes (analyse diachronique, historique). La notion de *valeur*, notion importante en linguistique, doit donc être évoquée. Selon De Saussure, la valeur d'un terme recouvre deux réalités. Il s'agit, tout d'abord, de « *la propriété d'un terme de représenter une idée* »[31]. Il s'agit ensuite, ce qui est plus intéressant, de la valeur du *concept* signifié par le terme. Or, pour saisir cette valeur, ce n'est pas le terme qui doit être analysé, mais ses rapports avec d'autres termes, proches, synonymes ou qui lui sont associés[32]. La conséquence directe de cette définition est que « *la valeur d'un terme peut être modifiée sans qu'on touche ni à son sens ni à ses sons, mais seulement par le fait que tel autre terme voisin aura subi une modification* »[33]. Cette affirmation, apparemment éloignée des usages en droit d'auteur, est en réalité au cœur du sujet. La construction juridique des usages en droit d'auteur, la valeur qui leur est reconnue, n'est que le fruit des évolutions qui ont touché des concepts et notions voisines.

Source du droit[34], l'usage est aussi une source de conflits. Source de conflits puisque son régime dépend de la branche du droit considérée. Présumé connu et appliqué en droit commercial, sa connaissance et son application doivent être démontrées en droit civil. Les critères de formation de l'usage font l'objet de débats. La qualification en usages de certaines clauses et pratiques contractuelles est parfois acceptée, parfois rejetée. La qualification retenue ne dépend alors que du locuteur. Et si la place normative de l'usage dans le système juridique français est davantage étudiée, aucune ligne directrice n'a été dégagée. Que doit-on comprendre lorsque la loi

---

29 V. par ex., CA Agen, 2 déc. 2002, n° 2001/505 ; Cass. 3e civ., 1 mars 1968, n° 65-14.010, *Bull. civ.* 1968.III, n° 86, p. 69.

30 *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Coutume et usages, mars 2014, paragr. 3-4 : « *[La] coutume semble désormais cantonnée à une place résiduelle, qui diminue à mesure de l'extension du domaine législatif. […] Ce n'est donc pas tant la coutume qui est menacée de disparition, mais une certaine conception de sa nature et de son rôle, trop directement héritée d'une période révolue* ».

31 DE SAUSSURE F., *Cours de linguistique générale*, *op. cit.*, p. 218.

32 « *La valeur de n'importe quel terme est déterminée par ce qui l'entoure* », *ibid.*, p. 221.

33 *ibid.*, p. 226.

34 JESTAZ Philippe, « Source délicieuse… (Remarques en cascades sur les sources du droit) (1) », *RTD civ.* 1993, p. 73 ; JESTAZ Philippe, *Les sources du droit*, 2015, Paris, France, Dalloz, 198 p. ; V. également pour de plus longs développements sur la question PRÈS Xavier, *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, 2004, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 440 p.

renvoie aux usages et, d'autre part, lorsque le corps des juristes emploie le terme ? Selon l'approche, il faut considérer soit que nul n'est censé ignorer ni la loi ni les usages ; soit que nul n'est censé ignorer la loi, mais que les usages peuvent être ignorés. Or, si la théorie du droit d'auteur peut s'accommoder de la seconde approche et n'étudier les usages qu'à titre d'exemple, la pratique et les professionnels comptent pour leur part sur les usages. La pratique contractuelle retient plutôt la première approche : les usages, tout comme la loi, ne peuvent pas être ignorés. C'est cette opposition des sens[35], cette opposition apparente entre la pratique et la théorie que l'on retrouve dans le sens donné au terme *usage*.

Il faut noter que la doctrine n'est pas non plus unanime quant à la valeur qui doit être reconnue aux usages. Si les usages *secundum legem*, c'est-à-dire les usages établis en accord avec la loi, ont une valeur claire[36], tel n'est pas le cas des autres usages. L'usage *praeter legem* est parfois analysé avec sévérité. L'existence de l'usage *contra legem* est parfois complètement exclue, parfois reconnue et acceptée[37]. Ces différentes approches de l'usage expriment la valeur qu'on lui reconnaît ou non. Elles font prédominer l'usage sur telle ou telle norme ou, à l'inverse, elles font contraindre l'usage au respect d'une norme supérieure. Cette absence d'homogénéité quant à la valeur de l'usage a fait évoluer non seulement les usages, mais également leurs perceptions, leur place dans l'ordonnancement juridique ainsi que leur articulation avec d'autres normes.

20. **Évolution de la valeur des usages.** En effet, la valeur de l'usage a résidé pendant de nombreuses années dans les obligations qui en étaient déduites. Autrement dit, la valeur des usages dépendait des usages eux-mêmes. Aujourd'hui, la valeur de l'usage ne réside plus dans l'obligation, mais résiderait plutôt dans son *support*, autrement dit, dans l'accord collectif. La valeur des usages n'est plus intrinsèque, mais purement extrinsèque. Cette évolution n'est perceptible que par une analyse linguistique de la notion d'usage. Si le terme « *usage* » ne semble pas avoir subi de modifications, son adjonction à des accords collectifs et la nécessité juridique d'imposer les usages par arrêté ministériel déplace la valeur d'une norme à l'autre : des usages aux accords collectifs ou des usages à un arrêté ministériel. Cette relation des usages avec leur

---

35 BARTHES Roland, *Le bruissement de la langue. Essais critiques IV*, Le Seuile éd., impr. 2015, 1984, Paris, France, Éditions Points, 439 p., p. 96 : « *Nous sommes actuellement dans la guerre non du sens (une guerre pour abolir le sens), mais des sens : des signifiés (militaires, économiques, idéologiques, voire névrotiques)* ».

36 AUBERT J.-L. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, *op. cit.*, p. 119, p. 114 ; GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français*, *op. cit.*, p. 285 ; LARROUMET Christian, *Droit Civil. Introduction à l'étude du droit privé*, 4e éd., Paris, Economica, vol. 1, paragr. 310, p. 185 ; MAINGUY D., *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 172, p. 101 ; MALINVAUD Philippe, *Introduction à l'étude du droit*, 12e éd., Paris, LexisNexis, 2008, paragr. 183, p. 152 ; STARCK B., ROLAND H. et Boyer L., *Introduction au droit*, *op. cit.*, p. 918 et s., p. 350 et s. ; TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1998, paragr. 210, p. 230.

37 AUBERT J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, *op. cit.*, paragr. 121, p. 115 ; GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français*, *op. cit.*, p. 285 s. ; LARROUMET C., *Droit Civil. Introduction à l'étude du droit privé*, *op. cit.*, paragr. 312 s., p.186-187 ; MAINGUY D., *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, paragr. 174, p. 102 ; MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, paragr. 185 ; STARCK B., *Introduction au droit*, *op. cit.*, paragr. 938 et s. ; TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, paragr. 212, p. 231.

contexte est primordiale. C'est cette relation qui permet de constater la disparition progressive d'une discussion démocratique sur le droit d'auteur au profit d'une construction partisane et économique[38].

21. **Méthodologie juridique.** Paradoxalement, l'approche par la linguistique juridique ne suffit pas pour éclaircir le régime juridique des usages ni l'importance de la notion au sein du Code de la propriété intellectuelle. Les contrats de droit d'auteur composent difficilement avec leur caractère mixte, civil du côté de l'auteur, commercial du côté de l'exploitant[39]. En outre, le droit d'auteur subit des incursions de plus en plus fréquentes du droit du travail et plus largement du droit social[40]. Comprendre le droit d'auteur suppose de dépasser un cloisonnement purement théorique[41]. Étudier la notion d'usages en droit d'auteur suppose donc d'analyser et de conserver

---

38 L'évolution du langage de la propriété intellectuelle a également été relevée par des auteurs anglo-saxons. Ainsi, MM. Sherman et Bently notent que le langage de la propriété intellectuelle est désormais un langage d'économie politique et utilitariste, par opposition à « *l'ancien* » langage de la propriété intellectuelle, SHERMAN Brad, BENTLY Lionel, *The making of modern intellectual property law: the British experience, 1760-1911*, 1999, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 242 p., p. 174 ; V également GAUTIER Pierre-Yves, « Problématique générale : la diversité des sources du droit », in *Regards sur les sources du droit d'auteur ; Congrès ALAI 2005*, ALAI, 2007, p. 67, paragr. 3.

Sur les ambiguïtés entre droit d'auteur droit de l'homme et droit d'auteur économique, V. également, SAVATIER René, *L'exercice libre de l'art et des lettres au regard du droit économique*, 1970, München, Allemagne, Verlag Dokumentation, 42 p.

39 Sur le lien du droit d'auteur avec le droit commercial et le droit économique, V. par ex. CERVETTI Pierre-Dominique, « La mutation économique du droit moral de l'auteur : enjeux et conséquences », *Comm. com. électr.* juill. 2014, n° 7-8, étude 14 ; CARON Christophe, « Lettre au Professeur Georges B**** sur le droit d'auteur économique », in *Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, LexisNexis, 2010, Paris, France, Institut de recherche en propriété intellectuelle, p. 127 : « *Avant la récente réforme qui donne dorénavant une compétence exclusive aux tribunaux de grande instance, la plupart de ces décisions étaient rendues par le tribunal de commerce du Quai de Corse, ce qui prouve bien, au passage, que ce droit d'auteur appartient bien au droit commercial et au droit de l'entreprise, ce qui ne peut que resserrer ses liens avec le droit de la propriété industrielle* ». Si l'on peut qu'accepter la présence d'un lien entre le droit d'auteur et le droit commercial, déduire une filiation par la simple compétence des tribunaux n'emporte pas notre conviction. Désormais, puisque les tribunaux civils ont compétence exclusive en matière de droit d'auteur, ne faudrait-il pas exclure toute influence commerciale ? En ce sens, V. GERMAIN Michel, « Le Code civil et le droit commercial », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, Paris, p. 639, p. 642.

Si l'on passe sur la question des tribunaux, certains auteurs sont pour l'intégration de la propriété intellectuelle dans le Code de commerce en raison de l'importance économique de ces droits pour les entreprises et leur lien avec les fonds de commerce, V. par ex. BLANC-JOUVAN Guillaume, « Le statut de l'exploitant des droits de propriété intellectuelle », in *Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2007, Paris, p. 455.

40 Si le droit social influence le droit d'auteur par la relation de travail de l'auteur salarié, il l'influence également par le vocabulaire employé. Le droit social assimile « *usage d'entreprise* » et « *pratique* » (RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 57). Assimilation qui se diffuse à d'autres branches du droit.

V. également CARON Christophe, « Dialogues informels sur la propriété intellectuelle », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France, p. 87 qui discute des avantages et problèmes de la propriété intellectuelle en abordant, entre autres, ses sources civiles et commerciales.

41 CATALA Pierre, *Le droit à l'épreuve du numérique : jus ex machina*, 1998, Paris, France, Presses Universitaires de France, 345 p., p. 28 : « *le cloisonnement des sources et des usages tend à entraîner une incompréhension entre les diverses professions juridiques elles-mêmes ; on imagine dès lors à quel point ce sentiment doit être fort chez le profane à l'égard du droit en général* ». L'auteur de préciser, à propos de la législation en matière de logiciel, que « *la coutume, autre source première du droit, qui rivalisa avec la loi sous l'Ancien Régime, semble aujourd'hui réduite à une maigre fonction d'appoint (les adages…) ; toutefois,*

… / …

à l'esprit les différences et similitudes qui existent entre ces pans du droit et qui sont incarnées par les différences entre auteur, exploitant et public. Cela suppose également de saisir la différence de régime entre une norme de droit spontané et une norme négociée et de comprendre les enjeux politiques et économiques liés à ces qualifications. Loin de se cantonner à une seule branche du droit, la présente étude placera donc le droit d'auteur au carrefour d'autres branches. Plutôt que d'admettre une prédominance civile ou commerciale sur le droit d'auteur, il est préférable de tenter de construire un droit équilibré, un droit dont l'application et le respect permettent la collaboration des exploitants, des auteurs et du public plutôt qu'une simple cohabitation. L'approche juridique, naïve par certains traits, ne vise qu'à faire des usages des normes suffisamment souples pour appréhender les difficultés que rencontre actuellement le droit d'auteur, tout en assurant aux parties contractantes la sauvegarde de leurs intérêts, soient-ils moraux ou purement patrimoniaux. Elle préfère mettre en avant des usages respectueux de tous plutôt que des normes négociées. L'approche juridique constitue en cela davantage une sensibilisation à l'importance potentielle des usages, plutôt qu'une argumentation en faveur de leur extension ou de leur réduction.

22. **Les usages, une notion du futur.** Le choix d'une approche en deux temps des usages en droit d'auteur permet un constat simple : les usages sont aujourd'hui sciemment confondus avec des accords collectifs. Cette confusion volontaire des normes, du droit spontané avec le droit négocié, fait des usages une notion du futur, tout autant qu'une notion du passé et du présent. L'étude juridique et linguistique des usages révèle que le droit d'auteur est dans une situation proche de celle antérieure à l'adoption de la loi de 1957. À nouveau, les soubassements du droit d'auteur sont remis en question, l'importance du droit social mise en avant. Malheureusement, la comparaison avec la situation antérieure à 1957 s'arrête là. Alors que le début du XXe siècle débattait ouvertement des fondements du droit d'auteur et de sa finalité, ces débats sont aujourd'hui cachés, implicites. Qui plus est, ils ne prennent en compte ni l'intérêt général ni une vision d'ensemble du problème. Les débats sur les usages se concentrent sur la détermination des obligations des parties sans tenir compte ni de la finalité du droit d'auteur ni des fondements solides de la matière fournis par la doctrine et par la jurisprudence. Le débat est uniquement professionnel et fait fi des avancées et réflexions des dernières années. Aussi, alors que la finalité première de cette étude est de donner un cadre juridique clair aux usages, une seconde finalité vient s'y ajouter : celle de donner les outils nécessaires à une réflexion sur l'ordonnancement juridique du droit d'auteur et sur un potentiel changement de conception de cette branche du droit et sur un meilleur emploi des usages. La présente étude devra donc donner lieu à plusieurs études complémentaires. En droit interne, il deviendra nécessaire d'approfondir le rôle joué par

---

sous couvert des principes généraux du droit et de « bloc de constitutionnalité », il n'est pas exclu que l'heure ait discrètement sonné de la revanche coutumière », (*ibid.*, p. 212).

les organisations professionnelles et leurs accords collectifs. En droit international, une analyse de droit comparé sur l'articulation des normes spontanées et négociées sera tout aussi nécessaire. Elle pourra alors éventuellement s'accompagner d'une réflexion linguistique, le parallélisme entre le terme anglo-saxon « *use* », employé par exemple dans l'expression « *fair use* », et français « *usage* » employé par exemple dans l'expression « *usages professionnels* », n'étant pas avéré.

23. **Champ d'études retenu, le droit d'auteur.** Afin d'atteindre ces deux finalités, donner un cadre juridique clair aux usages et établir les bases d'analyses futures, il convient désormais de délimiter le sujet. Branche particulière de la propriété intellectuelle, au même titre que la propriété industrielle, le droit d'auteur régit en partie les relations contractuelles des auteurs et la communication de leurs œuvres. Livres, musique, cinéma, théâtre, sculpture, architecture, etc. sont autant de domaines visés par ce droit. Malgré des différences économiques et artistiques entre ces champs, une unité juridique règne entre eux. Cette unité est celle des livres 1er et 4e de la première partie sur la propriété littéraire et artistique. L'unité de texte va de pair avec une unité d'interprétation et de mise en application des droits. Les usages en matière cinématographique ne peuvent être identiques à ceux en matière de sculpture sur bronze. Cependant, la prise en compte des usages s'avère devoir être sinon identique, du moins comparable entre différents domaines artistiques.

Il sera fait référence aux droits voisins même si l'analyse ne sera pas centrée sur ceux-ci. En effet, dans l'ensemble, la propriété littéraire et artistique fait référence à l'usage. Une certaine logique se cache là. Toutefois, droits voisins et droit d'auteur ne suivent pas exactement la même philosophie. La protection des droits voisins est davantage justifiée par l'économie, par des investissements, que par l'acte créatif et la personnalité de l'auteur. La perception des usages par les droits voisins se rapproche parfois de l'approche retenue par le droit commercial[42] ou social[43], plutôt que d'une approche civiliste. Confronter droit d'auteur et droits voisins peut amener à comprendre des mécanismes plus ou moins tournés vers l'économie et vers le marché, ou vers l'être humain et vers la liberté de création. Cette complémentarité d'approche constitue également une limite. Les droits voisins forment un groupe hétéroclite de personnes, tant sur le plan artistique, que juridique et économique. Les artistes-interprètes et leurs créations de forme sont protégés par un droit moral[44] et par un droit patrimonial[45]. Pour les producteurs de

---

42 V. CARON Christophe, « Rapport général », in *Regards sur les sources du droit d'auteur ; Congrès ALAI 2005*, ALAI, 2007, p. 389, paragr. 2 : « *Suivant en cela un vaste mouvement de commercialisation du droit civil, le droit d'auteur s'imprègne fortement d'une logique de droit des affaires* ».

43 LE CAM Stéphanie, *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, 2014, Paris, LexisNexis, 452 p., paragr. 79.

44 Article L.212-2 CPI : « *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation.*

Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne.

Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt ».

phonogrammes, les producteurs de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle, ce sont leurs investissements et non une création qui sont protégés[46]. Se limiter au droit d'auteur se justifie par cette opposition d'objectifs. Nous pourrions également invoquer la modernité des droits voisins par rapport au droit d'auteur ; ou encore, leur origine. Le droit d'auteur s'est en effet construit en réaction aux privilèges royaux octroyés pour protéger les investissements des libraires. Alors que le décret-loi de 1793 est empreint d'un fort humanisme révolutionnaire[47] l'extension contemporaine des droits voisins aux investisseurs (producteurs ou éditeurs) traduit une vision mercantile et économique plus marquée. Enfin, les références des droits voisins aux usages traitent pour l'essentiel de la qualification des artistes-interprètes en artistes de compléments (art. L.212-1 CPI) et n'apportent donc que peu d'éléments nouveaux pour l'étude de la notion ou de son évolution. Malgré cela, nous nous permettrons toutefois quelques incursions dans les droits voisins du droit d'auteur, à des fins de comparaison.

24. **Précisions contractuelles, le champ de l'édition**. L'édition est l'exemple le plus probant pour analyser les usages en droit d'auteur. Premier des contrats nommés du Code de la propriété intellectuelle, le contrat d'édition est ancien et régit plus que le domaine littéraire. Il se généralise aux XVIIIe et XIXe siècles, mais peut exister un filigrane dans les siècles précédents. Il s'applique également aux arts graphiques et visuels dans leur ensemble. Il s'applique également au domaine de la musique[48]. Peu nous importe la distinction entre contrat d'édition, contrat à compte d'auteur et contrat de compte à demi. La distinction essentielle entre ces contrats tient à des conditions financières et à une application du Code civil plus prononcée dans les deux derniers cas. Traiter ces trois cas est pour nous pertinent. Plus que l'usage professionnel d'un type de contrat en particulier c'est l'usage en matière d'art qui nous intéresse.

Enfin, si nous parlons d'édition, il nous semble impossible d'oublier l'édition immatérielle et nous limiter au monde du physique et du tangible. Aborder le monde immatériel s'impose d'autant plus à notre étude que les usages n'y sont pas les mêmes[49]. Est-il possible que des usages

---

45 Article L.212-3 al. 1 CPI : « *Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image* ».

46 Voir par exemple les articles L.214-1, L.215-1, et L.216-1 CPI.

47 M. Rideau voit pour sa part une certaine continuité entre le régime pré-révolutionnaire des privilèges et la loi de 1793, RIDEAU Frédéric, *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, 2004, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 411 p., p. 359.

Pour une révision du droit moral « *sur des bases que l'on pourrait qualifier de plus modernes* », V. GERVAIS Daniel, « Quel avenir pour le droit moral ? », in *Le Droit Moral au 21e siècle*, Larcier, 2015, Bruxelles, p. 291, p. 295.

48 V. par ex. Cass. soc., 1 juill. 2009, n° 08-40.597 à n° 08-40.604 ; Cass. 1re civ., 29 juin 1971, n° 70-10.900, *Bull. civ.* 1971.I, n° 219, p. 183 ; Cass. 1re civ., 18 oct. 1994, n° 92-15.112, *Bull. civ.* 1994.I, n° 296, p. 216.

49 « *Le marché de l'édition virtuelle qui est en train de se mettre en place est très différent du marché traditionnel de l'édition. Il obéit aux lois de l'économie virtuelle qui sont très différentes de celles de l'économie matérielle auxquelles nous sommes habitués et qui ont modelé nos systèmes juridiques* », MANCINI Anna, *L'obsolescence du droit d'auteur et de sa philosophie*, 2006, Paris, France, Buenos books international, 143 p., p. 6.

ou des coutumes existent dans le monde du numérique[50] ? Quels sont ces usages ? Sont-ils différents des usages applicables dans l'univers physique ? À propos de la règle du « *premier arrivé, premier servi* » qui s'applique dans le champ très spécifique de l'obtention de noms de domaine, Mme Cousin s'interroge sur la question de savoir si cette règle « *[n'est] pas un cas fort intéressant d'élaboration d'une règle coutumière internationale, Internet étant, faut-il le rappeler, en tant que réseau des réseaux, international par son objet même ?* »[51]. Encore et toujours se pose la question du rapport au temps.

25. **Exclusion du champ de recherche.** Le terme d'usage peut renvoyer aussi bien à des utilisations qu'à des normes juridiques[52]. Les secondes sont le cœur de la présente étude, les premières n'y ont pas leur place. Reste qu'il est difficile de différencier les deux termes. Trois situations peuvent être dégagées. Il est des situations dans lesquelles la référence aux usages rend impossible de savoir s'il s'agit de *l'utilisation* ou de la *norme*. En ce cas, la référence sera analysée sous l'angle normatif. Il sera précisé en note de bas de page que l'interprétation peut être radicalement différente si le terme est en réalité pris en synonyme du terme « *utilisation* »[53]. Mais alors, comment distinguer dans quelles situations l'emploi du terme usage renvoie à une norme ou à une utilisation ? Pour cela, il doit être fait appel au contexte. Ainsi, lorsqu'il est fait référence aux usages en complément d'une disposition légale qui renvoie à ceux-ci (par ex. l'article L.132-12 CPI), il est probable qu'il s'agisse d'un usage normatif et non d'une utilisation. À l'inverse, certains contextes emploient le terme « *usage* » uniquement comme synonyme d'utilisation. C'est notamment le cas des dispositions relatives à la rémunération pour copie privée qui prennent en compte « *l'usage professionnel* » de la copie ou du support. Autrement dit, l'utilisation pour l'exercice de la profession[54].

La distinction entre la norme et l'utilisation ne peut se fonder uniquement sur une référence juridique. Il parfois nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie du résultat. Dès lors, il ne peut être donné de liste exhaustive des décisions qui n'ont pas été retenues ni de l'ensemble des raisons qui ont motivé l'exclusion d'une référence du champ de l'étude. Quelques pistes de réflexion peuvent toutefois être mises en avant. Le terme usage renvoie souvent à une norme

---

50 Pour des exemples de pratiques des contrats du numérique qualifiées *d'usages*, V. FAUCHOUX Vincent, DEPREZ Pierre, et al., *Le droit de l'Internet : lois, contrats et usages*, 2013, Paris, France, LexisNexis, 445 p., paragr. 175, 188, 190 & 544.

51 COUSIN Anne, « *De la tradition et de la modernité, de la coutume sur Internet* », *Gaz. pal.* 14 janv. 2000, doctr., p. 173.

52 V. DEUMIER Pascale, « De l'usage prudent des « usages honnêtes ». Réflexions sur un - éventuel – malentendu », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France, p. 119. L'auteur emploie les termes *d'usage-utilisation* et *d'usage-règle* afin de distinguer les deux sens du terme.

53 Il est par exemple difficile de savoir si la *Nétiquette* qui définit *les bons usages sur Internet* vise les *usages-normes* ou *l'usage-utilisation*.

54 V. par ex. art. L.311-4 al. 4 CPI : « *Ce montant [de la rémunération pour copie privée] est également fonction de l'usage de chaque type de support (…)* ». L'usage visé étant l'utilisation et non la norme.

lorsqu'il est employé au pluriel et précédé d'un article déterminé (*les* usages). Le terme est généralement synonyme d'utilisation lorsqu'il est employé au singulier (*l'*usage) ou précédé d'un article indéterminé (*des* usages). Les adjectifs « *professionnel* », « *commercial* » sont également des indices à prendre en compte : *l'usage commercial* renvoie plus souvent à la norme ; *l'usage professionnel* à l'utilisation. De même, l'adjectif « *loyal* » appuie généralement le caractère normatif de l'usage, alors qu'à l'inverse l'adjectif « *sérieux* » renvoie plutôt à l'utilisation de bonne foi en matière de droit des marques[55], tout comme l'adjectif « *privé* »[56]. Enfin, l'adjectif « *constant* » suppose une analyse au cas par cas dans la mesure où il peut être employé pour justifier le caractère répété et général de la norme ou une utilisation qui s'étale dans le temps[57]. En conclusion, seules les références aux usages qui signifient avec certitude « *utilisation* » seront exclues de l'étude.

26. **Le temps des usages.** Le temps est l'une des composantes majeures de notre étude. Le doyen Carbonnier disait à ce propos que « *[la] dimension propre du droit, c'est le temps* »[58]. L'usage ne déroge pas à cette affirmation. Malheureusement est venu le temps de l'apogée des usages, tout autant que celui de leur décadence. Les usages envahissent le droit d'auteur, mais n'en ont jamais été aussi absents. Création du temps, l'usage présente une sécurité juridique que perd peu à peu la loi[59]. Cependant, les usages mûris et façonnés par le temps s'effacent au profit de normes négociées qui inscrivent la brièveté dans leur substance, mais qui s'arrogent unilatéralement la qualité d'usage pour renforcer leur légitimité. Désormais, la recherche de la sécurité juridique s'appuie sur les besoins du moment présent. Créateurs du régime qui leur est applicable, les professionnels, par le biais des usages, seraient plus enclins à respecter ces « *usages* » que la loi. Dès lors, est-il étonnant que ces derniers prennent une place grandissante au détriment de normes équilibrées ? En réalité, l'importance accordée à l'usage traduit le regain d'intérêt qui lui est porté par la loi, ainsi que la force grandissante de certaines parties. Elle révèle l'élargissement d'un gouffre entre des parties supposées partenaires contractuels[60].

---

55 V. par ex. art. L.714-5 al. 1er CPI : « *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans* ».

56 Art. L.311-8, I CPI : « *La rémunération pour copie privée n'est pas due lorsque le support d'enregistrement est acquis pour leur propre usage (…)* ».

57 Ainsi du refus de reconnaître comme original le titre d'un livre, « *la marche funèbre* », sous prétexte qu'il s'agit d'un regroupement linguistique « *d'usage constant* », T. civ. Seine, 3e ch., 13 avril 1931, *Gaz. pal.* 1931.I, juris. p. 773 ; CA Paris, 1re ch., 31 oct. 1933, *Gaz. pal.* 1933.II, juris. p. 947 ; V. également CA Orléans, ch. corr., 10 juill. 1854, D.1855.II.157 qui constate des actes de contrefaçon par l'emploi d'un titre de dictionnaire distinct des *usages* en la matière, et ce afin de profiter de la notoriété et de la célébrité d'un autre dictionnaire. Plus récemment, c'est l'emploi du vouvoiement dans le titre d'un livre qui a été jugé *d'usage* courant, CA Paris, 1re ch., sect. A, 20 févr. 1990, n° 89/21455, D.1990.IR.72.

58 CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, Lextenso éditions, 2014, p. 383-384.

59 Ripert pense à ce propos que c'est désormais la jurisprudence qui joue un rôle conservateur, face à une loi en perpétuel changement. RIPERT Georges, *Les forces créatrices du droit*, 1955, Paris, LGDJ, 431 p., paragr. 163.

60 Lors d'un colloque organisé en 1976, la Société des Gens De Lettres (SGDL) évoquait déjà le problème en exprimant l'idée selon laquelle « *les éditeurs se sont toujours refusés à établir de concert avec les représentants des écrivains* un

… / …

Il s'agit donc d'étudier la valeur de l'usage, mais également sur sa force, sur son respect par les parties. Ceci nous mènera à nous interroger sur l'usage *per se*, sur l'influence que l'usage peut avoir sur le droit d'auteur et, *in fine,* sur la conception du droit d'auteur dans son ensemble. Nous verrons notamment que les usages influencent l'évolution des textes déjà en vigueur et l'adoption de nouveaux textes législatifs[61].

27. **Problématique.** Notre objectif est donc double : théorique et pratique. Théorique : préalable nécessaire à la compréhension de ce qu'est l'usage, il faudra montrer l'évolution de la notion d'usages dans le temps. Évolution que nous situerons sur le plan de la forme, mais également sur celui du fond. En montrant les évolutions, nous essayerons de déterminer ce qui est aujourd'hui englobé dans la notion d'usage et ce qui ne l'est pas. Ce sera le temps de l'émergence et du développement de l'usage par les exploitants. Ce sera le temps du passage de la coutume à l'usage, puis de l'usage à la pratique. C'est à ce titre qu'interviendra l'appel à la linguistique. Pratique : étudier l'usage ne peut se limiter à l'étude de ce que fut ou de ce que recouvre aujourd'hui la notion. Aussi, il faudra confronter cette notion à son application concrète, au droit. Nous verrons ainsi quelles sont les limites des usages, dans quels cas la notion peut ou doit être mise en avant ou, au contraire, laissée de côté. Ces objectifs permettront de répondre à une double question : que sont les usages, et quel régime juridique faut-il leur appliquer ?

28. **Plan.** Approche historique et évolutive nous verrons comment l'usage est actuellement perçu par les hommes du droit. Miroir de cette évolution nous analyserons la modernité dans laquelle s'inscrit l'usage en droit d'auteur et sa fonction dans l'ordre juridique. Ce sera le propos de l'étude de l'expression des usages en droit d'auteur (**Partie I**). Une fois la notion délimitée, nous verrons que les usages jouent une fonction de référentiel contractuel et juridictionnel. Ce sera alors l'objet de l'étude de la réception des usages par les destinataires du droit d'auteur (**Partie II**).

---

contrat-type qui aurait l'agrément des deux parties. *Les modèles de contrat que leurs organisations professionnelles ont établis sont loin de ménager nos intérêts* ». Colloque sur la situation de la littérature, p. 333.

61 Depuis 2013 on peut recenser en moyenne la publication d'un texte relatif aux usages par an. Le dernier en date, le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition des œuvres musicales* a été signé le 4 octobre 2017. L'actualité de ce *code* nous place dans l'impossibilité matérielle d'en analyser les contours à sa juste valeur. Nous y ferons cependant référence à plusieurs reprises en notes de bas de page afin d'indiquer les points qui confirment ou infirment nos analyses.

PREMIÈRE PARTIE.

L'EXPRESSION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

29. **Problème de linguistique juridique.** Les difficultés du sujet tiennent en grande partie au vocabulaire. L'emploi du terme *usage* ne signifie pas toujours la même chose selon les auteurs et selon les lecteurs. Il convient donc, dans un premier temps, d'étudier ce terme. C'est sous l'angle de la linguistique juridique qu'il faut commencer cette étude. Parmi les concepts de la linguistique, deux retiennent notre attention : le signifiant et le signifié. Le signifiant peut être défini comme le contenant. C'est la forme matérielle et scripturale d'une idée. Le signifié est pour sa part le contenu auquel renvoie le signifiant. Il est l'idée exprimée par cette forme, par le contenant. Parfois, le signifié n'est pas directement accessible au lecteur. Pour Umberto Eco, *« (…) un texte se distingue d'autres types d'expressions par sa plus grande complexité. Et la raison essentielle de cette complexité, c'est qu'il est un tissu de non-dits »*[62]. Le texte juridique n'échappe pas à cette constatation. *A fortiori*, les usages en droit d'auteur non plus. Retenir une approche linguistique des usages n'interdit pas pour autant une analyse juridique de la notion. On ne peut bien utiliser un terme sans connaître ce qu'il renferme. Prenons par exemple le terme juridique de *propriété*. Ce signifiant véhicule des règles de droit. Le signifié du terme doit être recherché à l'article 544 du Code civil. L'utilisation du terme de *propriété* suppose l'existence d'un droit réel, absolu et perpétuel. Ces trois attributs constituent le signifié de la *propriété*. Et c'est en raison de ce signifié que l'utilisation du terme dans l'expression *propriété littéraire et artistique* est source de discussions doctrinales[63]. Dans cet exemple, seul le signifié pose problème. En ce qui concerne le terme d'*usage*, signifiant et signifié soulèvent des questions.

Les problèmes abordés au cours de cette étude relèvent, pour tout ou partie, de la maîtrise du vocabulaire juridique. La rigueur juridique semble disparaître quand il est question des *usages*. Sauf cas particulier, un juriste ne confond pas les termes de *vente* et de *prêt*. Ou encore celui de *vente* et de *bail*. Malheureusement, le terme *usage* est souvent utilisé à la place de, ou remplacé par d'autres termes : ainsi du terme de *pratique*, de *coutume*, ou encore parfois de *contrat-type*. La détermination du régime juridique des usages en droit d'auteur ne peut être pertinente que si le terme est isolé de termes proches tout en ayant à l'esprit que toute langue, fût-elle juridique, évolue. Aussi, on ne saurait prôner le maintien d'une situation passée. On peut en revanche inciter à une certaine rigueur dans l'utilisation actuelle de la langue pour une meilleure efficacité et sécurité juridique.

30. **L'importance du contexte.** À cette fin, il faut rechercher dans quel contexte le terme d'usage est employé. Le contexte permet en effet de renseigner, d'une part, sur la manière d'employer un terme et, d'autre part, sur le sens qui est affecté à ce terme[64]. C'est donc à travers le contexte que

---

62 ECO U., *Lector in fabula ou La coopération interprétative dans les textes narratifs*, *op. cit.*, p. 62.

63 Sur la question, V. LUCAS André, LUCAS Henri-Jacques, et al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4e éd., 2012, Paris, LexisNexis, 1569 p., paragr. 22 et s. ; POLLAUD-DULIAN Frédéric, *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, 2e éd., 2014, Paris, Economica, Corpus droit privé, 1760 p., paragr. 51 et s.

64 BENSAMOUN Alexandra, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, 2008, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 668 p., paragr. 299 : « *alors que le signifiant est posé, par une démarche active, par le*

… / …

nous analyserons l'emploi et l'évolution du signifiant (Titre I). Cela mettra en lumière l'importance de la notion d'usage dans la construction du droit d'auteur. C'est également grâce au contexte que nous essayerons de déterminer le signifié de ce terme (Titre II). Signifié qui renseigne, pour sa part, sur l'importance du terme pour l'application du régime du droit d'auteur.

rédacteur de la loi, le signifié est construit par l'interprète ». Dans un sens plus large, on peut dire que le signifiant est posé par la personne qui édicte la norme et le signifié par celui qui doit l'appliquer. V. également FORTIER Vincente, « La fonction normative des notions floues », *RRJ* 1991, n° 3, p. 755, paragr. 2, qui déclare à propos des notions floues et standards juridiques qu'il s'agit de « *notions dont l'expression, le signifiant reste constant mais dont le domaine, le champ, le signifié est mouvant, et évolue notamment en fonction de facteurs spatio-temporels* ». L'auteur souligne l'importance de donner un cadre structurel à ces notions floues afin qu'elles puissent être mises en place par le juge.

TITRE I.

ÉTUDE DU SIGNIFIANT

31. **Utilité du signifiant.** L'utilisation du terme *usage* n'est nouvelle ni en droit ni en droit d'auteur. Les références textuelles aux usages sont nombreuses. Cependant, derrière ce terme ne se cachent pas toujours les mêmes idées. Par l'étude des références textuelles aux usages, on découvre des données économiques et sociales. De ces dernières découlent des tendances dans l'utilisation ou l'absence d'utilisation du terme *usage*. À travers les références textuelles, on découvre également la fonction assignée au terme, ainsi que son importance, sa valeur juridique et sociale.

L'étude du signifiant doit être quantitative et qualitative. Un terme peu utilisé, dont la valeur juridique est minime, mérite peu de développements. À l'inverse, un terme fréquemment utilisé et dont la valeur juridique est importante oblige que l'on s'y attache. Connaître le signifiant, les textes dans lesquels on le trouve, sa valeur juridique, contribue déjà à déterminer le signifié du terme *usage*. Mais partir de ce signifié conduirait inévitablement à rejeter certaines références aux usages. En revanche, commençant notre étude par le signifiant, nous pourrons déduire des constantes et des critères de formation des usages, du signifié. Nous pourrons alors confronter les références aux critères de formation de l'usage déduit par ailleurs. Ainsi, quand bien même les critères de formation des usages que nous proposerons seraient rejetés, la liste des signifiants restera objective et donc utile.

32. **Histoire et prospective du signifiant.** Au sens strict, l'étude du signifiant ne devrait s'entendre que de la connaissance des références textuelles. L'étude devrait ainsi se cantonner au mot lui-même : étymologie, contextualisation. Toutefois, le signifiant renferme également une conception qualitative, davantage propre au droit. Depuis peu, le terme perd son autonomie et est adjoint à d'autres termes, par exemple dans l'expression « *code des usages* ». Si l'on prend en compte les données quantitatives et qualitatives de l'emploi du terme usage, deux constats peuvent être réalisés. En premier lieu, le terme usage est un terme récurrent dans l'analyse du droit d'auteur et d'une importance reconnue dans l'émergence et la construction de cette branche du droit (Chapitre I). En second lieu, si cette importance se confirme chaque jour davantage, le terme est employé avec une rigueur discutable. Aussi, la notion est actuellement en plein renouvellement, sous l'influence des professionnels (Chapitre II).

CHAPITRE I.

IMPORTANCE DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

33. **Choix de la date centrale dans l'étude de la notion d'usage.** Toute langue est amenée à évoluer. Le temps est le principal facteur de cette évolution. Avec le temps, des termes sont pris pour synonymes ou, au contraire, dissociés les uns des autres. Comme nous l'avons montré en introduction, le terme d'usage n'échappe pas à cette logique. La principale difficulté dans l'étude du contexte et la recherche d'un signifiant spécifique s'avère donc être le choix du vocabulaire. Ce problème linguistique est renforcé par la nature juridique du langage étudié. Une règle de droit, une décision de justice, une opinion doctrinale peuvent définir temporairement ou définitivement une notion. L'étude d'un terme pourrait donc se faire selon une approche purement chronologique. Quant aux usages, deux périodes sont importantes : la période pré-révolutionnaire ; la période post-révolutionnaire. La nuit du 4 août 1789 marque un tournant dans l'étude de la notion, le début de l'abolition des coutumes et leur remplacement par les usages. Ces derniers prennent leur autonomie juridique par rapport au terme de coutume.

Néanmoins, une analyse centrée autour de la Révolution française ne saurait bien rendre compte de l'emploi de la notion en droit d'auteur. En effet, le droit d'auteur est une branche du droit *relativement* récente. Si les premières lois en la matière remontent à 1791 et 1793, ce n'est qu'à partir de 1957 que cette branche du droit est réellement consacrée dans notre ordre juridique interne. C'est donc la loi de 1957 qui doit constituer le point central de l'étude des usages en droit d'auteur. Cette dernière réalise la jonction entre deux époques : l'époque d'un droit construit par la pratique et l'époque d'un droit qui encadre la pratique.

34. **Importance historique des usages.** Les références juridiques aux usages liés aux domaines de l'art sont nombreuses et ce, même avant 1957. Il faut rechercher dans l'emploi du terme *usage* l'importance de cette notion dans l'émergence du droit d'auteur tel que nous le connaissons aujourd'hui (Section I). Loin de prendre fin en 1957, le terme est consacré par la loi et de plus en plus utilisé pour définir d'autres notions du droit d'auteur. L'étude du contexte montre que si le terme usage a servi à l'émergence du droit d'auteur, il sert actuellement à sa mise en application (Section II).

SECTION I

IMPORTANCE DE LA NOTION DANS L'ÉMERGENCE D'UNE LÉGISLATION SUR LE DROIT D'AUTEUR

35. **Les deux contextes de la notion d'usage.** L'absence de loi spécifique au droit d'auteur et mentionnant les usages avant 1957 ne signifie aucunement l'inexistence d'usages juridiques liés au domaine de l'art. Bien au contraire. L'absence de loi propre au droit d'auteur a permis la construction de normes sociales, puis juridiques. L'emploi du terme *usage* apparaît alors dans deux

contextes distincts. Le premier, fondé sur une approche essentiellement historique et sociologique, souligne le lien étroit qui existe entre usages et professionnels (I). Dans ce contexte, l'évolution linguistique du signifiant est claire : les usages sont la continuité des coutumes. Les deux signifiants ont un même signifié. Le second contexte, centré sur les écrits de nature juridique (décisions de justice, lois) dissocie les usages de la coutume. Les contours de la législation du droit d'auteur se dessinent en parallèle de la reconnaissance ou du refus de reconnaissance des usages (II). Qu'il s'agisse d'un contexte historique et sociologique ou d'un contexte juridique, l'emploi du terme *usage* est fréquent et déterminant dans l'émergence du droit d'auteur et de la loi de 1957.

I) ÉTUDE DU CONTEXTE HISTORIQUE DE L'EMPLOI DU TERME USAGE

36. **De la coutume à l'usage.** Il est impossible de commenter les pratiques contractuelles anciennes en raison de l'absence de documents de première main sur la question, tels des contrats. En revanche, plusieurs écrits évoquent les *usages* relativement aux œuvres de l'esprit. Il apparaît que le terme est régulièrement employé pour la période pré-révolutionnaire (A) et post-révolutionnaire (B). Dans les deux cas, le terme d'usage est pris pour synonyme de celui de coutume bien que, à la veille de la Révolution française, les notions commencent à se dissocier.

Si les documents employés sont des documents de seconde main, on y trouve néanmoins de nombreux indices qui soulignent l'importance de la notion. L'interprétation de la pensée et des écrits d'un interprète est opération délicate. L'objectif est donc essentiellement de susciter la curiosité sur la notion et d'apporter de nouvelles références pour l'étude de la notion.

A) Coutumes et usages du monde de l'Art avant la Révolution

37. **Ancienneté des notions.** Il est classique d'aborder le droit d'auteur par son histoire. L'accent est alors mis sur les apports législatifs successifs, cette évolution de la loi étant corrélée à une construction philosophique du droit d'auteur. De telles approches ne permettent pas de se rendre compte de l'importance des usages dans l'adoption d'une législation de droit d'auteur. Les usages sont pourtant bien présents, même antérieurement aux privilèges royaux. Les notions sont présentes dès l'Antiquité romaine (1) et perdurent durant la période pré-révolutionnaire (2).

1) Existence des notions sous l'Antiquité romaine

38. **Assimilations de la notion de coutumes et des usages.** Durant l'Antiquité romaine et le Moyen-Âge, le terme de *coutume* était préféré à celui d'*usage*. Les deux signifiants avaient alors un signifié identique. Sous l'Antiquité romaine, ou durant le Moyen-Âge, le droit d'auteur n'existe pas[65].

[65] Les notions *d'auteur* et *d'artiste* se développeront durant le XVIIème siècle. Jusqu'au Moyen-Âge, « *l'auteur* » s'efface au profit des artisans ou des dieux. Mmes Diu et Parinet (DIU Isabelle, PARINET Élisabeth, *Histoire des auteurs*, 2013, … / …

Si aucune loi ou coutume spécifique n'existe, cela ne signifie pas que le droit n'y trouve pas sa place. Comme le relève Mme Dock « *déduire de l'absence de textes positifs, l'inexistence d'un droit n'est-ce pas affirmer que, si l'autorité ne prend pas soin d'édicter elle-même une règle, il n'y aura aucune règle de droit ?* »[66]. L'auteur de poursuivre que « *la règle de droit résulte non seulement de la loi, mais [aussi] de l'usage* ». Puisqu'il n'existe à l'époque pas de loi propre aux œuvres de l'esprit, leur réglementation se fait par d'autres biais : les usages et la coutume.

39. **Existence d'usages et de coutumes.** Sous l'Antiquité romaine, les œuvres de l'esprit constituaient des biens. L'œuvre, qui se confond avec son support, pouvait faire l'objet de contrats de vente. C'est ce qu'il semble résulter des écrits de Martial[67]. Pourtant, toute œuvre n'était pas nécessairement vendue. L'auteur d'en déduire qu'il n'existait pas à Rome « *d'usage général* » pour un auteur de revendre ses œuvres[68]. Malgré tout, peut-être existait-il des usages quand l'œuvre faisait effectivement l'objet d'un contrat de vente. L'absence de contrats de l'époque oblige à faire des suppositions. On peut voir dans les contrats passés entre un auteur et un exploitant ou encore dans le mécénat, une forme d'intéressement économique de l'auteur et le début d'un usage. Que l'acte de création constitue un travail ou un passe-temps, une rémunération (sous forme financière ou en nature) était généralement octroyée à l'auteur. La rémunération devient source de protection. En ce qui concerne le mécénat, l'auteur est protégé socialement et financièrement tant que ses œuvres trouvent un écho dans les cercles sociaux dans lesquels évolue le mécène. Alors que certains auteurs ont pu bénéficier d'une protection presque sans limites, d'autres subissent quelques revers et « *[se plaignent] cependant que la coutume de protéger les poètes commence à tomber en désuétude* »[69]. Deux approches de cette situation peuvent être retenues. Dans la première, le mécénat constitue une norme coutumière et dispose d'une valeur juridique déterminée. Dans la seconde, il ne faut voir dans le mécénat qu'une règle sociale de protection de la création. En ce cas, la disparition ou l'affaiblissement du mécénat appartient aux mécènes et ne saurait être critiqué par les auteurs.

40. **Confirmation de l'existence d'usages.** Faut-il déduire des interprétations de Mme Dock que le droit d'auteur actuel trouve ses sources en partie dans des usages ou coutumes ? Faut-il retenir les termes de *coutume* et d'*usage* comme preuve de leur existence passée ? Les sources premières ne

---

Paris, France, Perrin, Tempus, 530 p.) notent que la langue grecque assimilait le poète à un artisan par l'emploi du verbe « *faire* » avant de le transformer en auteur par l'emploi du terme « *écrire* » (p. 14 et s.). Elles relèvent également que l'utilisation du « *je* » en littérature ne se fera qu'à partir du XIIème siècle (p. 39), ce qui « *marque la discrète naissance de l'auteur* ». Sur l'importance de la notion d'artisan comme frein à l'émergence de la figure de l'auteur, V. également BUYDENS Mireille, VERKADE D. W. Feer, *La propriété intellectuelle : évolution historique et philosophique*, 2012, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 490 p., p. 44.

66 DOCK Marie-Claude, *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, 1962, Paris, LGDJ, 219 p., p. 10.

67 *ibid.*, p. 26.

68 *ibid.*, p. 27.

69 *ibid.*, p. 46.

constituent pas une indication fiable de l'existence d'usages ou de coutumes relatifs aux droits des auteurs. Une autre approche, à laquelle nous souscrivons dans la continuité des propos de Mme Dock, peut être adoptée. Des écrits qui nous sont parvenus, généralement d'auteurs reconnus, il est possible de déduire des comportements généraux. Les écrits des auteurs romains permettent de connaître « *les usages observés dans les rapports entre les auteurs et éditeurs* »[70]. Si un fait isolé ou l'affirmation de l'existence d'un usage ne peuvent constituer une source d'information fiable, une multiplication de ces faits, rapportée par un illustre auteur, permet de présumer la généralisation d'un comportement qualifiable de pratique, d'usage, voire de coutume. L'évolution ou la disparation d'une coutume ne remet pas en cause cette argumentation. Elle la renforce. Si un auteur se plaint de la disparition d'un comportement, n'est-ce pas la preuve de sa généralisation antérieure ? Dans ce contexte, l'emploi du terme *coutume* n'apparaît pas devoir être remis en cause. Sans en connaître ni l'origine ni le contenu, il semblerait donc que des usages et coutumes relatifs aux œuvres de l'esprit aient existé.

41. **Linguistique juridique.** Finissons l'étude du terme *usage* sous l'Antiquité romaine par une remarque formelle. Dans sa thèse, Marie-Claude Dock emploie indistinctement les termes d'usages et de coutumes. S'agit-il d'une erreur ? Il est probable que non. Deux arguments peuvent être avancés dans ce sens. En premier lieu, puisqu'il est délicat de connaître l'état du droit et de la pratique juridique qui lie un auteur et un exploitant ou un mécène, le choix d'une qualification juridique entre *coutume* et *usage* selon les conceptions juridiques actuelles relève de la pure spéculation. Inversement, entendre les deux termes *usages* et *coutume* comme synonymes permet de renvoyer à un même signifié sans considération juridique superflue et spéculative. En second lieu, cette assimilation des deux signifiants reflète mieux la vision sous la Rome antique des termes d'*us et coutume*, et plus généralement d'*usages* et de *coutume*[71]. L'analyse d'un terme doit reposer sur la conception du terme retenue à l'époque étudiée et non sur la conception acceptée au moment de l'analyse.

---

70 *ibid.*, p. 23.

71 Pour une analyse plus détaillée concernant l'assimilation au Moyen-Âge des termes *d'usages* et de *coutume*, V. GILISSEN John, *La coutume*, vol. 1, 1982, Turnhout, Belgique, Brepols, 122 p. ; pour deux approches antagonistes sur l'importance du droit coutumier en droit français, V. KRYNEN Jacques, « Le droit romain « droit commun de la France » », *Droits* 2003, n° 38/1, p. 21 ; CASTALDO André, « Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen-Âge. À propos de vues nouvelles I », *Droits* 2007, n° 46, p. 117 ; CASTALDO André, « Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen-Âge. À propos de vues nouvelles II. Le droit romain est-il le droit commun ? », *Droits* 2008, n° 47, p. 173. Bien que n'abordant pas le droit d'auteur ni les œuvres de l'esprit, ces articles éclairent tant les notions d'usages et de coutumes, que leurs rapports avec le pouvoir royal et le pouvoir judiciaire.

V. également CARBASSE Jean-Marie, « Contribution à l'étude du processus coutumier : la coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits* mars 1986, n° 3, p. 25.

2) Assimilations des notions durant la période pré-révolutionnaire

42. **La preuve des usages avant la révolution.** Les textes publiés du Moyen-Âge jusqu'à la Révolution française sont plus nombreux et permettent de mieux apprécier l'importance des usages relatifs aux œuvres de l'esprit. L'existence d'usages en la matière peut être attestée de deux manières. Tout d'abord par l'existence de privilèges dont la demande et l'octroi ont rapidement évolué d'une simple pratique isolée, à un usage ou une coutume. Ensuite, comme sous la Rome antique, par des écrits d'auteurs contemporains.

43. **Opposition entre privilèges et usages.** Les privilèges ne constituent pas par nature des usages juridiques[72]. Du moins pas dans le sens traditionnellement donné aux usages. Les usages sont des normes d'interprétation des relations contractuelles. Ils permettent de suppléer la volonté des parties. Les privilèges ne constituent pas, dans cette acception, un usage. En revanche, on peut s'interroger sur la qualification de la demande répétée d'obtention d'un privilège par un éditeur.

44. **Histoire des privilèges des libraires imprimeurs.** L'ordonnance de Moulins de 1566 crée le régime des privilèges. Le privilège est une grâce donné par le Roi pour encourager la création artistique. La reconnaissance d'un monopole d'exploitation sur une œuvre de l'esprit en fait également un outil sauvegarde des investissements passés, présents et à venir. Chaque privilège est donc unique et ne concerne qu'une œuvre. La demande incessante de privilèges, leur renouvellement par des demandes d'usage conduit à une modification du régime d'obtention des privilèges. En 1586, le Parlement décide que le renouvellement des privilèges ne peut intervenir que si l'ouvrage fait l'objet d'une augmentation[73]. Son intervention traduit son intention de freiner un comportement en voie de généralisation.

45. **Pratiques des libraires imprimeurs.** En effet, si au cours du XVIe siècle les privilèges sont relativement rares, à l'aube de la Révolution française et des lois de 1791 et 1793, les privilèges sont demandés par tout imprimeur. Avec l'essor de l'imprimerie et sa diffusion, la reproduction d'ouvrage littéraire est facilitée. La contrefaçon progresse ; les risques économiques des libraires-imprimeurs, commerçants, augmentent également. Pour faire face à cette tendance, les libraires cherchent à obtenir des garanties de la part de l'autorité publique. Ces garanties sont les privilèges[74]. La pratique commerciale était d'obtenir un privilège avant de procéder à l'édition d'un livre afin de limiter les risques de contrefaçon. L'impression de livres n'était pas impossible sans privilège. Elle était juste plus risquée. Le privilège assure à son détenteur un monopole sur la reproduction d'une œuvre. C'est

---

72 Pour une analyse plus complète sur les privilèges, notamment concernant leur importance pour l'émergence du régime de la propriété intellectuelle, V. PFISTER Laurent, *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? la formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, thèse dactyl., 18 sept. 1999, Strasbourg, France, 969 p.

73 DOCK M.-C., *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, *op. cit.*, p. 70-71.

74 *ibid.*, p. 64-65.

un moyen de contrôler les œuvres diffusées sur le territoire. Avec le temps, la généralisation de ces privilèges à l'ensemble de la production littéraire et son extension bien au-delà des années nécessaires au retour sur investissement ont contraint le Parlement à tempérer. D'où les fameux arrêts de 1777[75].

46. **La demande de renouvellement d'un privilège : un usage.** Selon nous, la demande systématique d'un privilège sur un ouvrage permet de qualifier ce comportement comme un comportement d'usage[76]. Il s'agit plus probablement d'un usage social, mais qui devient lentement un usage juridique. La demande de privilège est liée aux contrats passés entre auteurs et éditeurs. Marie-Claude Dock rapporte ainsi que « *l'usage était que les ouvrages d'auteurs contemporains fassent l'objet de conventions particulières entre écrivains et éditeurs* »[77]. De ces conventions, les éditeurs sortaient parfois lésés. Aussi, ils demandaient l'obtention de privilèges afin de se garantir. À force et par l'octroi des privilèges en premier lieu aux libraires, il advint que les auteurs privilégiés ne pouvaient eux-mêmes procéder à l'impression de leurs ouvrages. En réalité, que le privilège soit donné à l'auteur ou à l'éditeur, seul ce dernier pouvait procéder à l'impression de l'ouvrage. L'ordonnance de Moulins ne reconnaît pas de manière exclusive à l'éditeur le droit de procéder à l'impression. Aussi, dans le silence de la loi[78], l'usage s'est créé pour les libraires-éditeurs, de posséder, soit directement, soit après cession, un privilège sur un ouvrage.

Si les études sur le droit d'auteur et la propriété littéraire et artistique s'accordent sur l'importance des usages pour l'essor et la naissance du droit des auteurs[79], il nous semble important de montrer le lien entre usages et privilèges.

---

75 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 11.

76 Pour une approche plus nuancée, V. PFISTER L., *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? la formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, *op. cit.* L'auteur s'interroge sur une possible origine des privilèges dans les *usages des libraires*, notamment en ce qui concerne la limitation des privilèges aux livres d'auteurs nouveaux, spéc. p. 127 et suiv. ; V. également p. 175 concernant le règlement royal de 1655 qui interdisait, selon « *l'usage ancien, de demander un privilège pour un ouvrage d'auteur ancien* ».

Malgré les nuances apportées, l'auteur affirme que les libraires « *estiment que les prolongations de privilèges pour ouvrages nouveaux sont devenues un "usage constant et immuable depuis plus de soixante ans", ces prolongations ayant "la même force, les mêmes effets et la même autorité" que les privilèges eux-mêmes* », *ibid.*, p. 198, et p. 205 : « *Processus comparable à la formation d'une coutume, l'octroi régulier de privilèges crée au profit de ceux qui en bénéficient un droit à ces privilèges, si bien que les lettres royales apparaissent comme une simple confirmation* ».

77 DOCK M.-C., *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, *op. cit.*, p. 79-80. Il est vrai que l'on peut s'interroger sur le sens du terme *usage* dans ce contexte. S'agit-il d'un usage social ou juridique ? Malgré l'absence de décision de justice qui consacre l'autorité et la qualification d'usage d'une telle pratique, il nous semble qu'il s'agit bel et bien d'un *usage juridique* et non uniquement social. Si un contrat peut se former en l'absence de contrat, pourquoi ne pas admettre qu'un contrat ne puisse être valablement conclu qu'en présence d'une convention particulière et écrite ?

78 Marie-Claude Dock remarque à cette occasion qu' « *il est curieux de constater que l'imprimerie n'a eu d'autre effet immédiat sur l'histoire des droits d'auteur que de les laisser dans la sphère des conventions particulières* », *ibid.*, p. 83.

79 RAULT Jean, *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, 1927, Paris, Dalloz, 464 p., p. 16.

47. **Caractère ancien des privilèges.** À ses débuts, l'octroi de privilèges aux libraires imprimeurs n'était pas obligatoire, ni même nécessairement demandé par les principaux intéressés. Le privilège préserve de la contrefaçon les œuvres d'un certain prestige. Il protège un auteur, une œuvre, un libraire. À côté des œuvres et libraires privilégiés coexistent des œuvres et libraires qui ne bénéficient pas de privilège. La contrefaçon, la corporation des libraires-imprimeurs, ainsi que les considérations politiques font évoluer l'utilisation des privilèges. La demande et l'obtention de privilège se font de manière systématique, au point de devenir la règle et non l'exception. On peut d'ailleurs lire à ce sujet que « *[le] Roi avait coutume d'accorder des privilèges de librairie* »[80]. L'expression est forte. Néanmoins, elle illustre bien que les libraires, *accoutumés* à bénéficier de monopoles d'exploitation longs et puissants auront du mal à s'en dessaisir lors de l'abrogation des privilèges en 1789. Sur ce sujet, bien que dans des termes différents, M. Rideau reconnaît qu'avec le temps, « *certains libraires commencèrent ainsi à ne plus considérer uniquement l'exclusivité comme une simple faveur, mais comme une protection devant être accordée automatiquement à la suite de l'achat ou de l'obtention de l'œuvre (…)* »[81]. Et de continuer : *« En d'autres termes, témoignant en cela d'un usage solidement établi, le libraire ne concevait plus que l'achat du manuscrit n'emporte pas logiquement – au-delà de sa propriété simple – la possibilité de l'exploiter de manière exclusive* »[82]. Ces deux auteurs, bien qu'employant des termes, des signifiants différents expriment une même idée : la demande et l'obtention d'un privilège, loin d'être une simple grâce royale, sont le fondement des droits des libraires.

48. **Existences d'usages dans le domaine artistique.** Le droit ne peut se penser de manière fractionnée. Il faut admettre une continuité entre la Rome antique, le Moyen-Âge et la Révolution. Il faut cependant distinguer les types d'œuvres. En effet, si l'invention de l'imprimerie et sa diffusion au cours des XVème et XVIème siècles font évoluer le modèle de l'édition, le théâtre et la comédie peuvent continuer à se penser sur un même modèle. On peut ainsi faire état d'usage dans ces différents domaines.

49. **Les usages du théâtre.** Quant au théâtre (que l'on peut rapprocher de notre actuel droit de représentation), la rémunération des auteurs, mais également des comédiens, « *était régie par la coutume* »[83]. Le droit a horreur du vide. En l'absence de toute réglementation, les anciennes

---

[80] DOCK M.-C., *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, *op. cit.*, p. 111 ; PFISTER L., *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? la formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, *op. cit.*, p. 38 : « *le privilège est la confirmation par l'autorité royale d'une coutume antérieure* ». L'auteur poursuit en constatant que les privilèges de l'imprimerie ne sont en réalité que la continuité des pratiques de l'université (p. 39).

[81] RIDEAU F., *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, *op. cit.*, p. 62.

[82] *ibid.*, p. 64.

[83] DOCK M.-C., *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, *op. cit.*, p. 98, citant RENOUARD Augustin-Charles, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, vol. 1, 1838, Paris, Jules Renouard et Cie, 480 p., p. 212. Pour un autre exemple d'usage théâtral, V. PFISTER L., *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? la formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, *op. cit.*, p. 634.

corporations ont établi leurs propres règles en prenant compte « *des intérêts réciproques qui [se] trouvent engagés* ». En la matière, « *la rémunération proportionnelle semblait donc l'usage courant* »[84], bien que cet usage connaisse des exceptions, par exemple lorsque l'auteur est un débutant.

50. **Les usages du secteur du livre.** L'édition et l'imprimerie perpétuent, bien que d'une manière sensiblement différente, les usages ou coutumes plus anciens. Ainsi, l'auteur d'une œuvre continue-t-il de contracter avec un éditeur[85]. Il ne fait que rarement commerce de sa propre création[86]. Dans son traité des droits d'auteurs[87], Augustin-Charles Renouard consacre la quasi-intégralité du second volume à la *pratique des droits d'auteur*. L'ouvrage est riche en enseignement sur les usages. Il atteste ainsi de l'existence en 1777 d'un usage qui permettait aux imprimeurs de conserver 6 exemplaires de l'ouvrage imprimé (levée d'exemplaires de chapelle)[88]. On y trouve également des références aux coutumes. Ainsi de « *l'ancienne coutume* » pour l'éditeur de faire figurer son nom et celui de l'imprimeur à la fin de l'ouvrage[89] et dont l'existence serait reconnue par des mémoires publiés suite à un arrêt du Parlement rendu le 7 septembre 1650.

Les corporations, regroupements de commerçants d'un secteur d'activité donné, sont de nature à faire émerger *coutume* et *usage*[90]. Les règles adoptées par celles-ci constituent des pratiques juridiques, généralisées et obligatoirement suivies par leurs membres. À la manière des conditions générales de vente d'aujourd'hui[91], on trouve dans les règlements des corporations des indications sur les usages. Ainsi, du Code de la librairie et de l'imprimerie qui fait état de l'usage de remettre à titre gratuit un exemplaire de l'ouvrage au chancelier en charge de délivrer les privilèges et permissions de

---

84 DOCK M.-C., *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, *op. cit.*, p. 102.

85 *ibid.*, p. 79 et 82.

86 La transmission de ses droits par l'auteur au profit de l'imprimeur serait d'ailleurs un usage antérieur aux arrêts de 1777, V. en ce sens, DE FONSCOLOMBE Henry, *Essai sur la propriété littéraire*, 18xx, Aix & Paris, Ve Remondet-Aubin & Maresque Ainé, 106 p., p. 24, citant le rapport de l'avocat général Séguier sur les arrêts de 1777 ainsi qu'un mémoire adressé au directeur général de la librairie et de l'imprimerie de l'époque, M. de Sartine, et précisant que « *[ces] citations s'appuient sur les nombreux procès qui nous sont parvenus et font bien voir qu'à cette époque le droit des auteurs était une propriété véritable, reconnue par l'usage, défendue en fait et en droit* » (p. 26).

87 RENOUARD A.-C., *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, *op. cit.* ; RENOUARD Augustin-Charles, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, vol. 2, 1839, Paris, Jules Renouard et Cie, 501 p.

88 RENOUARD A.-C., *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, *op. cit.*, p. 407.

89 RENOUARD A.-C., *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, *op. cit.*, p. 132-133.

90 COORNAERT Émile, *Les Corporations en France avant 1789*, 1941, Paris, France, Gallimard, 306 p., p. 60 ; V. également ESCARRA Jean, « De la valeur juridique de l'usage en droit commercial », *Ann. dr. comm.* 1910, p. 97, p. 98 et s.

91 MALINVERNI Pierre, *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, 1978, Paris, France, LGDJ, 380 p.

commercialiser ledit ouvrage[92]. Ainsi également de « *l'usage autrefois inviolablement observé* » de mentionner en début ou fin d'ouvrage le nom des imprimeurs et libraires[93].

51. **Lien entre usages et droit d'auteur.** Cependant, les corporations des éditeurs et imprimeurs sont nées postérieurement à l'entreprise de codification des usages commencée dès le milieu du XIIIème siècle[94] ainsi qu'à la rédaction officielle des coutumes initiée par l'ordonnance de Montils-les-Tours de 1454. Pour cette raison, elles resteraient relativement éloignées du fonctionnement des autres corporations[95]. Il faut attendre l'ordonnance Colbert de 1673 pour voir naître une réelle corporation des imprimeurs[96]. À partir de ce moment et jusqu'à la nuit du 4 août 1789, la corporation affirmera sa puissance. À tel point que l'édit de Turgot du 5 février 1776 destiné à restaurer la liberté du commerce ne touchera pas aux imprimeurs et libraires[97].

52. **Les arrêts de règlement de 1777.** Il convient de citer la thèse de M. Rideau à propos des fameux arrêts de 1777. Ces arrêts distinguent le droit de l'auteur du privilège de l'éditeur (du libraire). Alors que le premier serait perpétuel, le second aurait une durée limitée afin de permettre à l'exploitant de recouvrer les coûts engagés. Voilà ce qu'énonce M. Rideau à ce propos :

> « Sur un plan plus juridique, les libraires intéressés ne pouvaient pas accepter que des contrats, conclus avec des auteurs dans l'optique d'une cession à durée illimitée, **selon l'usage accepté depuis si longtemps par le pouvoir** dans l'octroi de ses grâces, soient invalidés brutalement par les nouvelles règles établies par les arrêts de 1777 »[98].

Il serait d'*usage* que les auteurs se dessaisissent au profit des libraires (éditeurs) de leurs œuvres et de leurs droits et ce, de manière perpétuelle. L'idée est reprise quelques années plus tard dans un arrêt de 1779. « *(…) Ce jugement semblait, d'une part, reconnaître à l'auteur et au libraire la liberté de jouir pleinement, par le contrat, de l'exclusivité perpétuelle sur l'œuvre,* ***selon des usages bien établis*** »[99]. Le poids économique des libraires-imprimeurs, de la naissance de l'imprimerie à la Révolution française, les rend plus réticents à changer leurs *habitudes contractuelles*, leurs *usages*. Avec la suppression des privilèges durant la Révolution, ces pratiques sont bousculées et les fondements juridiques des droits des éditeurs et des auteurs doivent être repensés.

---

92 SAUGRAIN, *Code de la librairie et imprimerie de Paris, ou conférence du règlement arrêté au conseil du Roy le 28 févr. 1723*, 1744, Paris, 526 p., p. 403.

93 *ibid.*, p. 414.

94 COORNAERT É., *Les Corporations en France avant 1789*, *op. cit.*, p. 69.

95 *ibid.*, p. 115.

96 *ibid.*, p. 147.

97 Art. IV : « *N'entendons cependant comprendre, dans les dispositions portées par les articles I et II, les professions de la pharmacie, de l'orfèvrerie, de l'imprimerie et librairie, à l'égard desquelles il ne sera rien innové jusqu'à ce que nous ayons statué sur leur régime, ainsi qu'il appartiendra* ».

98 RIDEAU F., *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, *op. cit.*, p. 226.

99 *ibid.*, p. 230.

53. **Richesses du corpus documentaire sur la notion.** Finalement, l'importance des usages et de la coutume (synonymes) dans l'essor de la propriété littéraire et artistique est attestée par d'autres écrits datant des XVIIIème et XIXème siècles. Il faut mentionner le recueil de documents concernant la propriété littéraire réalisé par MM. Laboulaye et Guiffrey[100]. Les auteurs du recueil relèvent dès l'introduction que « *[sans] doute ce n'était pas une ordonnance de nos rois, qui avait établi ou reconnu formellement la perpétuité du droit [des auteurs]. En ce point, comme dans presque tout le reste du droit civil, c'était la coutume, c'était l'usage qui faisait loi* »[101]. La propriété littéraire aurait donc une origine coutumière. Plusieurs des documents et textes reproduits dans ce recueil font mention des usages en matière de droit des auteurs : le mémoire de Louis d'Héricourt de 1725[102] ; le texte de M. Sartine sur la représentation des libraires de Paris de 1764[103] ; la lettre du libraire Leclerc à M. de Néville de 1778[104] ; le compte rendu des arrêts du conseil de 1777 par M. Seguier, avocat général[105]. Tous ces documents reconnaissent un même usage : celui du transfert des droits sur l'œuvre au profit de l'exploitant. Construite sur cet usage, la propriété littéraire prend un virage lors de la nuit du 4 août 1789. L'abolition des coutumes, des corporations, et la proclamation de la liberté du commerce[106] obligent à repenser la protection du droit des auteurs, de la propriété littéraire et artistique, ainsi que la notion d'*usage*.

B) Subsistance et renaissance des usages après la Révolution

54. **Effacement de la coutume.** Dans ce mouvement de réforme juridique, le terme *coutume* disparaît[107]. Celui d'*usage* subsiste, mais de manière moins ostensible. Absent des différentes lois

---

100 LABOULAYE Edouard, GUIFFREY Georges, et al., *La propriété littéraire au XVIIIe siècle. Recueil de pièces et de documents*, 1859, Paris, L. Hachette et Cie, 631 p. Si l'on peut critiquer les prises de positions des auteurs, partiales puisque publiées avec le concours de l'association de la défense de la propriété littéraire et artistique, cette critique ne saurait s'étendre aux documents reproduits.

101 *ibid.*, p. 3.

102 « *La communauté des libraires et imprimeurs jurés de l'Université de Paris (…) alarmée des pressantes et vives sollicitations que font les libraires de province auprès de votre grandeur (…), lui représente très humblement que la prétention des libraires de province résiste directement à la raison, à l'équité naturelle, aux lois et aux usages du royaume (…)* », *ibid.*, p. 21.

103 V. par ex. « *Si l'on suppose que les privilèges de librairie, après les dix premières années accordées révolues, tombent de droit à la main du roi, comme chose lui appartenant et disponible à volonté, au moins faut-il convenir qu'il est de nécessité d'annoncer cette loi nouvelle,* ***contraire à l'esprit des anciennes établies par les règlements, aux anciens usages et aux principes fondamentaux des propriétés*** *soutenues et prétendues par les auteurs et par les libraires, leurs représentants médias ;* ***principes et usages par suite desquels, jusqu'à ce jour, il s'est fait tous contrats civils****, actes obligatoires (…)* », *ibid.*, p. 81.

104 « *Depuis deux cents ans la propriété littéraire était donc établie et respectée, lorsqu'il prit fantaisie à M. de Néville de bouleverser les usages sur lesquels reposaient les droits des auteurs* », *ibid.*, p. 371.

105 V. par ex. : « *Nous ne pouvons cependant vous le dissimuler, l'usage a prévalu, et la véracité de notre ministère nous oblige d'avouer que la transmission de la propriété de la main de l'auteur dans celle de l'imprimeur ou du libraire, est au moins reconnue depuis le milieu du siècle dernier. (…). Tel est depuis longtemps l'usage du commerce de la librairie, et les droits du dernier propriétaire ont été aussi sacrés que les droits du premier* », *ibid.*, p. 594-595.

106 Loi des 2 et 17 mars 1791, loi d'Allarde.

107 Pour la subsistance de la coutume dans le Code civil, V. par ex. ZENATI-CASTAING Frédéric, « Le Code civil et la coutume », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France,

… / …

adoptées et projets de loi relatifs aux œuvres de l'esprit, le signifiant *usage* se retrouve sous la plume de la doctrine et des professionnels du secteur, auteurs et éditeurs. Les corporations supprimées, un individu isolé peut difficilement faire valoir ses idées. C'est donc par le biais d'associations et autres groupements de personnes que les usages retrouvent leur souffle[108]. Il serait fastidieux de citer l'intégralité des références aux usages qui touchent la propriété littéraire et artistique. On peut en revanche relever le lien qui existe entre les associations de défense des intérêts des auteurs et des exploitants, les usages et les lois ou projets de loi[109]. À ce titre, il faut faire état des travaux de l'Association Littéraire et Artistique Internationale, ainsi que des études et projets de loi sur le contrat d'édition[110].

55. **Conservation des usages par les professionnels.** Fondée en 1878 par Victor Hugo, l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) a pour objectif la promotion et la défense des intérêts des auteurs[111] et le développement corrélatif de la propriété littéraire et artistique. Les publications de l'association durant les XIXème et XXème siècles[112] sont riches en information sur les usages en droit d'auteur. Ces publications identifient les obligations issues des usages, que ce soit en France ou à l'étranger[113]. Elles montrent aussi, sans ambiguïté possible, non seulement l'intérêt porté par les groupements professionnels (ALAI ou autre) aux usages, mais aussi leur influence sur ceux-ci.

---

p. 607 : « *Le Code civil, contrairement à ce que l'on a souvent écrit, reconnaît le droit coutumier clans son intégralité. Mieux, il lui attribue un fondement nouveau dont il est stupéfiant d'observer qu'il est passé inaperçu* », (p. 611).

Historiquement, la progression des textes légaux induit une réduction de l'importance de la coutume. Il n'est donc pas extraordinaire que le vocabulaire lui-même évolue. En ce sens, V. par ex. JESTAZ Philippe, « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », *RTD civ.* 1996, p. 299, p. 303. Pour un état des lieux en droit commercial, V. par ex. SAYAG Alain (dir.), *Quel droit des affaires pour demain ? essai de prospective juridique*, 1984, Paris, France, Librairies techniques, 279 p., paragr. 195 et s.

108 Même les groupements d'auteurs ont parfois été qualifiés de corporations par les exploitants. Ce fut le cas pour les auteurs dramatiques de la SACD, V. BONCOMPAIN Jacques, *La révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle (1773-1815)*, vol. 1, févr. 2002, Paris, Fayard, 1172 p., p. 330 et s.

109 Bien que non directement liées au droit d'auteur, les dispositions relatives à l'organisation du Théâtre-Français de la République reprennent certains usages antérieurs à la Révolution. Sur le sujet, V. *ibid.*, p. 757 ; V. également sur la subsistance d'usages théâtraux, BONCOMPAIN Jacques, *De Scribe à Hugo. La condition de l'auteur (1815-1870)*, vol. 2, 2013, Paris, Honoré Champion, Histoire du livre et des bibliothèques, 832 p., p. 196-197, ou encore p. 616.

110 Moins clair sur l'importance des usages mais tout aussi intéressant quant à la survivance post-révolutionnaire des usages corporatistes en matière de propriété littéraire et artistique, V. BONCOMPAIN J., *La révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle (1773-1815)*, *op. cit.*, p. 808 et s., qui évoque un projet de loi proposé par M. MONTALIVET en 1808.

111 http://www.alai.org/presentation.html.

112 Les documents utilisés pour les développements suivants sont accessibles sur le site de la BNF, Gallica.

113 On peut citer par exemple l'emploi de termes italiens par les musiciens, qui relèverait de l'usage : « *Il y a donc nécessité absolue, si l'on ne veut pas jeter une véritable perturbation dans l'esprit des musiciens, de conserver, d'observer les termes traditionnels des nuances, et cela par des mots italiens adoptés depuis plus d'un siècle [tels que andante, allegro, etc.], consacrés, comme la musique elle-même, par la coutume, l'usage, la tradition* », ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès de Venise, des 15-22 sept. 1888 », *Bull. ALAI* nov. 1888, n° 11, p. 54.

Dès 1878, la recherche et la connaissance des usages constituent un préalable nécessaire pour que l'association puisse remplir ses missions[114]. Elle en appelle pour cela aux exploitants, mais également aux sociétés d'auteurs. Ces dernières, « *centre naturel de l'activité intellectuelle dans chaque pays* », sont les plus à même de connaître les normes juridiques. Les comptes rendus des congrès de l'ALAI reprennent d'ailleurs ces usages pour proposer des lois-types en matière d'édition[115] ou pour réaliser une codification des usages[116]. Ces prises de positions ne démontrent-elles pas l'importance des usages ? Initiés lors des congrès de Venise et Neuchâtel[117], ces débats seront poursuivis au cours des congrès ultérieurs.

56. **Projets de législation et usages.** Le congrès tenu à Milan marque une pièce centrale dans la reconnaissance de l'importance des usages en droit d'auteur et en particulier dans le domaine de l'édition. Aucun des congrès passés n'affirme avec une telle force la place centrale des usages pour l'édification d'une législation du contrat d'édition et ce, malgré des réticences à l'égard d'une loi-type sur l'édition[118].

57. **Refus des usages étrangers, conservation des usages nationaux.** Le représentant du Cercle de la librairie présent lors du congrès se réfère aux usages pour contester l'édification d'une loi-type sur le contrat d'édition. À travers une question de territorialité des usages, le représentant montre l'importance de la norme et les difficultés qui peuvent survenir en ne les appliquant pas. Selon lui, il n'existe pas d'usages communs aux différents pays en matière d'édition. « *Les usages de Munich ou de Vienne sont absolument différents de ceux de Milan, Londres ou Paris* ». Or, un projet de législation ne peut aller contre les usages et coutumes des pays. « *Obligerez-vous donc les auteurs et les éditeurs d'une nation à renoncer à leurs coutumes pour adopter celles de la nation voisine ? Tout cela est bien improbable* ». Deux constatations s'imposent immédiatement : l'utilisation des signifiants *coutumes* et *usages* de manière

---

114 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Exposé », *Bull. ALAI* déc. 1878, n° 1, p. 4-5.

115 V. par ex. POUILLET Eugène, « Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892. Projet du contrat d'édition », *Bull. ALAI* sept. 1892, n° 20 ; ainsi que ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892 », *Bull. ALAI* sept. 1892, n° 20, p. 58.

116 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, *op. cit.*, p. 46.

117 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès de Neuchâtel, de 1891 », *Bull. ALAI* févr. 1892, n° 19, au cours duquel sont initiées les discussions sur un projet de loi sur le contrat d'édition. On y trouve une obligation toujours en vigueur : celle pour l'éditeur de faire la publicité de l'œuvre pour laquelle il a obtenu les droits, publicité qui est *d'usage*, (p. 33).

118 Le représentant du Cercle de la Librairie tient les propos suivants : « *Pour faire une œuvre utile, une œuvre viable, il eut été indispensable de s'assurer d'avance l'adhésion des deux parties [auteurs et éditeurs]. Or, jusqu'à ce jour, je ne connais aucun éditeur, en France du moins, qui ait encore approuvé le projet de contrat d'édition. Et n'allez pas croire, messieurs, que les éditeurs ont cherché à se dérober à la solution de cette question* », ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892 », *op. cit.*, p. 46. Notons que lors de son intervention, ce représentant qualifie le Cercle de la Librairie de corporation.

synonymique ; l'opposition des éditeurs à toute législation qui ne serait pas fondée sur *leurs* usages[119]. En réalité, le représentant du Cercle de la librairie conteste uniquement une loi-type pour l'ensemble des membres de l'ALAI. C'est d'ailleurs ce qui ressort d'une seconde objection du représentant et qui confirme encore l'importance reconnue aux usages :

> « En admettant l'hypothèse de contrats nationaux, il se fût peut-être trouvé un terrain de conciliation entre les parties, si les rédacteurs du projet s'étaient bornés à rédiger *une codification des usages en matière d'édition*. Mais ils ont voulu bouleverser, détruire *certains usages forts anciens* dont ni auteurs ni éditeurs n'avaient jamais songé à se plaindre. (…). Si vous voulez supprimer des *usages séculaires*, proposez-nous quelque chose de plus pratique, de plus parfait ; proposez-nous surtout quelque chose de durable. Sinon je ne vois pas la nécessité d'élever sur *les vieux usages détruits* un édifice d'aspect séduisant pour quelques-uns, mais dont la durée pourrait être singulièrement éphémère »[120].

La réflexion fait sourire quand aujourd'hui les usages sont dévoyés et créés de toutes pièces pour correspondre à un système économique dont la remise en cause est quotidienne. Car les usages allégués, bien que non contestés par les auteurs, sont établis par les éditeurs[121]. Sans cela, pourquoi les compositeurs de musique céderaient-ils nécessairement leurs droits à un éditeur[122], reproduisant la situation préexistante à l'abolition des privilèges ?

58. **Souplesse des usages.** Le projet de loi en matière de contrat d'édition discuté lors du congrès de Barcelone en 1893[123] souligne pour sa part l'opportunité et le frein que représentent les usages. S'ils permettent d'adopter un comportement admis par une majorité, ne pas les respecter, aller au-delà de ce qu'ils prévoient devient immédiatement contraignant[124]. Il en va ainsi de l'article 8 du projet, relatif aux *épreuves*, qui fut remanié durant le congrès pour renvoyer vers les usages. Aucun accord n'était alors possible sur le nombre d'épreuves à remettre à l'auteur. Pourtant, déterminer le nombre d'épreuves est-il si contraignant ? On peut en douter. Le raisonnement est transposable au tirage de la première édition. L'impossibilité de s'entendre sur le contrôle d'exemplaires tirés oblige M. Pouillet à relever qu'en dernier ressort, les juges seront compétents pour apprécier, *selon les usages*,

---

119 Selon M. Boncompain, l'internationalisation du droit d'auteur s'est réalisée « *selon les préceptes et les pratiques élaborés en France* ». Ce qui confirme que ce ne sont pas tant les usages qui sont combattus que les usages d'un pays spécifique. BONCOMPAIN J., *De Scribe à Hugo. La condition de l'auteur (1815-1870)*, *op. cit.*, p. 460.

120 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892 », *op. cit.*, p. 46-47.

121 « *M. Pouillet réplique que l'usage des éditeurs servira [en matière d'épreuves] à faire la loi* », *ibid*, p. 58.

122 SOUCHON Victor, « Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892. Rapport sur la Convention de Berne en ce qui concerne les oeuvres musicales », *Bull. ALAI* sept. 1892, n° 20.

123 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès de Barcelone, de 1893 », *Bull. ALAI* sept. 1893, n° 24, p. 12 et s. Ces discussions seront prolongées lors du congrès d'Anvers puisque les usages français, consacrés dans le projet, entrent parfois en contradictions avec les usages d'autres pays, par exemple allemands, ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE, « Compte rendu du Congrès d'Anvers, de 1894 », *Bull. ALAI* août 1894, n° 22, p. 51.

124 On peut citer l'article 7 du projet, sur l'obligation d'impression à la charge de l'éditeur dès la remise du manuscrit, mais qui est d'application délicate en matière d'opéra. Les usages étant, en la matière, sensiblement différents puisque l'œuvre n'est considérée achevée qu'après la première représentation et non lors de la remise du manuscrit.

le chiffre du tirage. Encore faut-il que ceux-ci soient connus, disponibles, publics pour que les juges puissent s'y référer. C'est pour cela qu'une première codification des usages de l'édition littéraire est réalisée le 7 juillet 1898 par la Société des Gens de Lettres et une assemblée générale des éditeurs[125]. Le mémento présente d'étranges similitudes avec la loi adoptée un demi-siècle plus tard. Il ne s'agit pourtant encore que d'usages.

59. **Corpus documentaire sur les usages et l'édition.** De nombreux textes soulignent plus durablement l'importance des usages en droit d'auteur : le bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques de 1894 qui porte pour partie sur l'adoption en France d'une législation propre au contrat d'édition[126] ; la proposition de réglementation législative du contrat d'édition par Henri Pascaud[127] ; le commentaire de la loi allemande de 1901 sur le contrat d'édition par Georges Harmand[128] ; le projet de contrat d'édition publié par l'Union artistique des sculpteurs-modeleurs[129] ; la thèse de Jean Rault sur le contrat d'édition[130] ; le projet de loi de Jean Zay[131] et son commentaire par MM. Escarra, Rault et Hepp[132]. En plus des nombreux usages cités par ces textes, on observe plusieurs tendances : un désir d'instaurer des règles communes aux auteurs ; la prise de conscience d'un déséquilibre grandissant entre éditeurs et auteurs ; l'encadrement par la loi du champ d'application des usages. Ces préoccupations sont la reconnaissance de l'importance juridique prise par les usages, de leurs forces et de leurs faiblesses[133].

60. **Nécessité grandissante d'encadrement légal de l'édition et de ses usages.** La volonté de faire émerger un corpus cohérent de règles applicables au droit d'auteur et, en particulier, au contrat d'édition doit s'apprécier par rapport au développement de l'édition au cours du XIXème siècle. Phénomène qui s'accentue au XXème siècle. Les contrats portant sur des cessions de droits se multiplient. Les conflits juridiques également. Le rôle du législateur, de l'État, est en partie

---

125 Revue Le droit d'auteur, 15 oct. 1898, n° 10, p. 122. Le texte est présenté lors du congrès de Turin des 21 sept. 1898.

126 HARMAND Georges, « Mémoire sur l'utilité de faire en France une loi sur le contrat d'édition », *Bull. CTHS* 1894, p. 153.

127 PASCAUD Henri, *Le contrat d'édition en matière artistique ou littéraire et la nécessité de sa réglementation législative*, 1894, Thorin & Fils, 31 p.

128 HARMAND Georges, « Le contrat d'édition et la nouvelle loi allemande du 19 juin 1901 », *Bull. CTHS* 1902, p. 122.

129 UNION ARTISTIQUE DES SCULPTEURS-MODELEURS, *Projet de contrat d'édition*, 1904, Paris, 16 p. L'avant-propos mentionne que ce contrat-type constitue « *la première base d'un code d'usage qu'il est nécessaire d'établir pour régler équitablement les transactions s'effectuant entre les auteurs d'œuvres artistiques et les fabricants éditant les reproductions* ». Moins partisan que l'affirmation selon laquelle tout contrat-type est un recueil d'usage, le lien entre les deux types de documents ne doit pas être oublié. Il est aujourd'hui encore d'actualité.

130 RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*

131 Projet de loi n° 1164, 13 août 1936, *sur le droit d'auteur et le contrat d'édition* ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, *Le droit d'auteur au temps du Front Populaire : le nouveau paradigme du « travailleur intellectuel »*, 2015, Paris, France, Dalloz, 59+47 p.

132 ESCARRA Jean, RAULT Jean, et al., *La doctrine française du droit d'auteur : étude critique à propos de projets récents sur le droit d'auteur et le contrat d'édition*, 1937, Paris, France, Éditions Bernard Grasset, 224 p.

133 V. Chapitre II.

d'encadrer la société. La législation ne peut se réduire à « *n'ordonner que des mesures impératives prescrites à peine de nullité (…). Il s'agit autant de déduire des principes généraux des règles pour les conventions propres au contrat d'édition que de codifier les usages établis* »[134]. Après tout, rappelant les propos de M. Pouillet au cours d'un congrès de l'ALAI, « *la loi que se sont faite les parties nous paraît, toutes les fois qu'on peut l'appliquer, de beaucoup meilleure parce qu'elle émane de leur volonté réfléchie et de leur libre consentement* ». Au-delà de l'opportunité juridique d'une réglementation, il faut reconnaître que la multiplication des contrats d'édition dessine petit à petit un contrat *sui generis*, contrat spécial, dont l'objet, la propriété littéraire, mérite des développements plus importants que ceux que l'on trouve au sein du Code civil[135] ou du décret de 1793. Les décisions de justice se font plus importantes ; leurs critiques plus régulières. Il n'appartient pas au juge d'énoncer le droit, mais uniquement de l'appliquer. Encore faut-il que le juge dispose d'une loi :

> « Sans doute, il est fort bien d'abriter, sous le salutaire principe de la liberté des conventions, sous l'égide du droit commun et au besoin de l'usage, les contrats que les parties concluent entre elles, et le législateur ne peut intervenir constamment pour délimiter et réglementer les stipulations qui lient les intéressés à titre en quelque sorte exceptionnel. Mais, lorsqu'un contrat est fréquemment usité, que son emploi devient quotidien et normal, la loi ne s'expose-t-elle pas à être taxée d'impuissante, si elle n'accorde aucune garantie aux intérêts sous le prétexte qu'elle veut laisser aux parties le soin de stipuler librement les clauses propres à protéger leurs droits ? »[136]

61. **L'encadrement législatif et la liberté contractuelle.** La critique et la demande d'une évolution législative sont d'autant plus justifiées que la situation économique et éditoriale des auteurs et des éditeurs a évolué. La position avantageuse de l'éditeur, résidu des privilèges, n'a plus de raison d'être. L'obligation faite aux juges de rechercher la commune volonté des parties[137], l'incertitude de certains usages, ou leur violation sans possibilité de contrôle par le cocontractant rend l'exécution du contrat d'édition aléatoire[138]. Dès la fin du XIXème siècle, les usages soulèvent des problèmes dans leur mise en œuvre. La question de la balance entre dirigisme et liberté contractuelle commence à prendre forme. Les usages se complaisent du silence de la loi[139]. La loi se doit désormais de protéger

---

134 HARMAND G., « Mémoire sur l'utilité de faire en France une loi sur le contrat d'édition », *op. cit.*, p. 155.

135 PASCAUD H., *Le contrat d'édition en matière artistique ou littéraire et la nécessité de sa réglementation législative*, *op. cit.*, p. 2 ; V. également HARMAND G., « Étude sur la réglementation du contrat d'édition », *CHTS* 1894, p. 3. L'auteur relève que tout projet législatif sur le contrat d'édition doit « *déduire des principes généraux* » ainsi que « *codifier des usages établis* ».

136 PASCAUD H., *Le contrat d'édition en matière artistique ou littéraire et la nécessité de sa réglementation législative*, *op. cit.*, p. 5.

137 RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 228-229.

138 PASCAUD H., *Le contrat d'édition en matière artistique ou littéraire et la nécessité de sa réglementation législative*, *op. cit.*, p. 15-16.

139 Jean Rault donne dans sa thèse de nombreux exemples d'usages en matière d'édition qui s'appliquent en cas de silence de la loi et de la convention. On retrouve un grand nombre de ces usages dans les contrats d'édition contemporains : en matière de reddition des comptes (p. 85) ; en matière de remise de manuscrit (p. 235) ; en matière de format de reproduction de l'œuvre ou de mise en page et de typographie (p. 278) ; en matière de publicité (p. 288-289) ; en matière de droit de paternité de l'auteur (p. 357).

tout aussi bien l'auteur que l'éditeur et inciter à la naissance d'une relation équilibrée[140]. Problème : légiférer ou codifier une matière créée ex-nihilo ne va pas sans heurt[141].

62. **Premier encadrement des usages.** Si les associations d'auteurs et d'éditeurs se préoccupent des usages, le pouvoir politique et scientifique ne reste pas à l'écart du débat. La loi du 9 février 1910, qui opère une distinction entre œuvre et support de l'œuvre, met fin à l'usage selon lequel la vente du support opérait transfère des droits[142]. Survivance, une fois de plus, des anciens privilèges. Pourtant, la loi de 1910 n'évoque pas les usages. Elle se contente d'y mettre fin. Le raisonnement sera le même pour la loi de 1957 qui viendra mettre un terme à l'usage de la cession globale des droits sur les œuvres présentes et futures.

II) ÉTUDE DU CONTEXTE JURIDIQUE DE L'EMPLOI DU TERME USAGE

63. **Première approche du contexte juridique.** Après la Révolution, les fondements juridiques de notre droit ont été revus. Il faut désormais compter avec plusieurs codes dont l'adoption s'étalera sur plusieurs années. Il faut également compter avec quelques lois spécifiques[143], notamment celle de 1793 relative aux droits des auteurs[144]. L'organisation étatique est, elle aussi, bouleversée. La séparation des pouvoirs prônée notamment par Montesquieu et Rousseau trouve enfin un écho. Loin de disparaître, on retrouve le terme *usage* dans les décisions de justice (A), ainsi que dans les travaux du législateur propres au domaine des œuvres de l'esprit (B). Dans les deux cas, le terme usage trouve une place grandissante et si ce n'est pas de manière quantitative (nombre d'occurrences du terme), ça l'est de manière qualitative.

A) La reconnaissance de l'importance des usages par la jurisprudence

64. **Fondements de la jurisprudence.** Les décisions de justice des XIXème et XXème siècles font régulièrement référence au terme d'*usage*. En raison de l'absence de renvoi par la loi de 1793 et du rapport de Lakanal sur le sujet, d'autres fondements juridiques sont mis en avant. Si les professionnels et associations peuvent employer les termes *usages* et *coutume* comme il leur convient,

---

140 HARMAND G., « Mémoire sur l'utilité de faire en France une loi sur le contrat d'édition », *op. cit.*, p. 161 & 163.

141 BÉNABENT Alain, « Les difficultés de la recodification : les contrats spéciaux », in *Le Code civil 1804-2004 : Livre du Bicentenaire*, Dalloz, Litec, 2004, Paris, p. 245.

142 Cour Imp. Paris, 1re ch., 5 déc. 1864, D.1864.II.213 ; V. également CA Paris, 1re ch., 25 janv. 1889, D.H.1890.II.243 ; pour une décision contemporaine, V. Cons. const., 21 nov. 2014, n° 2014-430 DC, JORF n° 0271, 23 nov. 2014, p. 19678, n° 31 ; CARON Christophe, « Conformité à la Constitution du droit d'auteur de l'époque révolutionnaire », *Comm. com. électr.* janv. 2015, n° 1, comm. 1.

143 MATTHYSSENS Jean, « Les projets de loi sur le droit d'auteur en France au cours du siècle dernier », *RIDA* juill. 1954, n° 4, p. 15.

144 Pour une analyse des projets de loi relatifs au droit d'auteur durant le XIXème siècle, V. *ibidem*.

les juges doivent respecter et appliquer la loi. Aussi, le renvoi aux usages doit-il respecter un cadre juridique. Ce cadre est constitué par le Code civil de 1804 et le discours de Portalis.

65. **L'esprit de Portalis.** Nombreux sont les écrits publiés à propos du centenaire ou du bicentenaire du Code civil qui insistent sur le lien entre la loi et les usages ou la coutume[145]. Dans son discours préliminaire, Portalis souligne la nécessité pour le droit de ne pas faire table rase du passé. Le Code civil est construit comme une « *loi de compromis* »[146]. Il rassemble deux conceptions de l'ancien droit : le droit coutumier et le droit écrit. Compromis, le Code civil se doit de laisser une emprise aux coutumes ou usages[147]. Cela s'impose d'autant plus que le Code civil est un instrument juridique innovant. Les citoyens le connaissent moins qu'ils ne connaissent les anciennes coutumes et usages.

66. **La lettre du Code civil.** Dans sa rédaction antérieure à la réforme de 2016, le Code civil comprend plusieurs occurrences du terme *usage*[148]. Le terme de coutume n'apparaît quant à lui qu'à une seule occasion, à l'article 593[149], aux côtés des usages. Les occurrences concernent trois domaines : la responsabilité des enfants, la propriété et la vente ou le bail. Autrement dit, il est fait appel aux usages sur des questions anciennes, pour lesquelles le droit a déjà eu à se prononcer. Ces questions sont profondément ancrées dans des questions sociétales : la famille, le droit de propriété et les contrats les plus courants, quotidiens. Alors que la Révolution semble effectivement se débarrasser de la coutume, du moins sur le plan textuel, les usages restent en place, légalement encadrés.

---

145 Sur le sujet, V. notamment, CARBONNIER Jean, « Le Code civil », in *Le Code civil 1804-2004 : Livre du Bicentenaire,* Dalloz, Litec, 2004, Paris, p. 17 ; LIET-VEAUX Georges, « Portalis se méfie du droit intermédiaire révolutionnaire », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, LexisNexis, Litec, 2004, JurisClasseur, p. 7 ; GAUDEMET Yves, « Les moments du droit », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, LexisNexis, Litec, 2004, JurisClasseur, p. 15 ; LEGEAIS Dominique, « Le commerce, facteur d'union entre les peuples », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, LexisNexis, Litec, 2004, JurisClasseur, p. 261 ; LINANT DE BELLEFONDS Xavier, « Le genre législatif selon Portalis et sa corruption par les juristes de la société de l'information », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, LexisNexis, Litec, 2004, JurisClasseur, p. 321 ; ZENATI-CASTAING Frédéric, « Le Code civil et la coutume », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France, p. 607 ; SOURIOUX Jean-Louis, « Le bon législateur selon Portalis », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France, p. 515.

146 CARBONNIER J., *Le Code civil*, *op. cit.*

147 « *Quand la loi est claire, il faut la suivre quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives. (…) Les parties qui traitent entre elles sur une matière que la loi positive n'a pas défini se soumettent aux usages reçus, ou à l'équité universelle, à défaut de tout usage* ».

148 Il s'agit notamment des articles 389-3, 408 al. 1, 473, 590, 593, 663, 671 al. 1, 674, 730, 582, 1135 (anc.), 1159 (anc.), 1160 (anc.), 1333, 1587, 1736, 1745, 1754, 1757, 1758, 1762, 1777, 1780 al. 4, 2331, 2332, 2375 C. civ.

149 « *[L'usufruitier] peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes ; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques ;le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires* ».

La remarque est importante. C'est sur le fondement des articles 1135 (anc.), 1159 (anc.) et 1160 (anc.) du Code civil que les juges vont trouver un socle juridique solide pour reconstruire des usages en droit d'auteur.

67. **Ancienneté de l'emploi judiciaire de la notion d'usages.** Les décisions les plus anciennes sur la question remontent respectivement à 1828[150], 1842[151], et 1848[152]. L'absence de décisions antérieures ou intermédiaires ne permet pas de présumer l'inexistence d'usage. Ou bien les usages n'ont pas été soulevés devant les juges. Ou, plus probable, des décisions qui traitent des usages en droit d'auteur n'ont pas été publiées.

L'emploi du terme *usage* est le fait, tour à tour, des juges ou des parties à l'instance, mais aussi des commentateurs de la décision. Les juges ont fait appel aux usages en matière d'imprimerie[153], d'édition de partition d'orchestre[154], d'édition littéraire[155], d'action des sociétés d'auteurs[156], de presse[157], d'architecture[158] et finalement de contrefaçon[159]. Quant à la doctrine, elle souligne parfois l'existence d'usage à propos des litiges soulevés devant le juge. C'est le cas à propos de la possibilité reconnue ou non à l'éditeur de procéder à une seconde édition d'une œuvre dans le silence du contrat[160], de la cession des droits d'un auteur par sa collaboration avec un périodique[161] ou encore à propos du droit de citation[162]. Terminons cette liste non exhaustive en évoquant le commentaire d'une décision relative à la cession des droits d'auteur corrélativement à la cession du support d'une

---

150 CA Paris, 22 mars 1828, D.1828.II.114 ; Cass. req., 29 janv. 1829, D.1829.I.123.

151 Cass. ch. réunies, 27 mai 1842.

152 CA Paris, 1re ch., 1 mai 1848, D.1849.II.79.

153 Cass. civ., 6 nov. 1895, D.H.1896.I.83, qui reconnaît que le tirage définitif de l'ouvrage par l'imprimeur ne peut avoir lieu qu'après remise du bon à tirer par l'auteur. Les relations entre un éditeur et un imprimeur constituent des relations de nature commerciale. L'appel aux usages et la valeur juridique qui leur est conférée ne soulèvent pas de question spécifique, PIERRAT Emmanuel, *Le droit de l'édition Appliqué. Chroniques juridiques de Livres Hebdo*, vol. 2, 2002, Le Cercle de la librairie, 159 p., p. 116 et s.

154 Cass. crim., 5 déc. 1895, D.H.1897.I.205.

155 Cass. civ., 23 nov. 1892, D.H.1893.I.201. Le terme *usage* ne se trouve pas littéralement dans la décision. En revanche, l'emploi de l'expression « *le langage du commerce* » peut, selon nous, renvoyer à la notion d'usage. Voir également CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1853, D.1856.II.70 ; CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1880, D.H.1882.II.72.

156 CA Douai, ch. corr., 11 juill. 1882, D.H.1883.II.153 ; Cass. crim., 16 févr. 1884, D.H.1895.I.95.

157 CA Paris, 1re ch., 16 nov. 1893, D.1894.II.17.

158 CA Paris, 1re ch., 5 juin 1855, D.1855.II.28.

159 CA Rouen, ch. corr., 31 juill. 1862, D.1862.II.195. Si le terme ne figure pas dans le corps même de la décision, les conclusions de l'avocat de l'appelant font référence à « *un usage immémorial et constant* ».

160 Cass. civ., 22 févr. 1847, D.1847.I.83, obs. RENOUARD.

161 Cass. civ., 21 août 1867, D.H.1867.369.

162 CA Paris, 3e ch., 26 avril 1851, D.1852.II.178. V. également les décisions de 1828 et 1829 pré-citées, ainsi que PFISTER L., *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? la formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, *op. cit.*, p. 645. En matière audiovisuelle, V. BERNAULT Carine, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, 2003, Paris, France, LGDJ, 455 p., paragr. 604, comp. paragr. 435 relatif aux œuvres audiovisuelles publicitaires.

œuvre[163]. Cette décision illustre parfaitement la situation et l'appel aux usages par les juges et la doctrine. En l'espèce, un graveur réalise une œuvre de commande à des fins commerciales. Il appose sa signature sur la planche et remet celle-ci à son commanditaire, avec plusieurs reproductions de l'œuvre. Ce dernier, désireux de procéder à un second tirage s'adresse à un autre imprimeur. À ce titre, Pouillet reconnaît qu'il est d'usage que la cession d'une planche gravée entraîne cession des droits de l'auteur au profit de l'acquéreur[164]. On comprend que le litige porte en réalité sur la titularité[165] des droits. En effet, le litige porte sur le droit de paternité du graveur sur son œuvre. Le second imprimeur avait substitué son nom à celui du premier graveur. C'est en effet « *pour se soumettre aux obligations légales de sa profession, que suivant les usages établis, il [le second imprimeur] aurait remplacé, sur ladite planche, les nom et adresse [du graveur] par les siens* ». Non rédigés, comment le juge peut-il connaître les usages en vigueur dans la profession d'imprimeur ? L'argumentation du second imprimeur apparaît comme une tentative pleine d'espoir. Les juges de première instance, dont la décision sera confirmée en appel, ne s'y trompent pas. Ils utilisent un vocabulaire juridique dont il faut souligner la précision : « *Que si, comme le soutient aussi [l'imprimeur], ces procédés de substitutions de noms sont constamment mis en pratique dans sa profession, des usages ayant un caractère aussi marqué de concurrence sinon déloyale, au moins blâmable, ne peuvent être tolérés* ». Tout comme la dissociation de la coutume et des usages commence à prendre forme, celle des usages et de la pratique se fait également. Les usages sont des normes juridiques. Et à ce titre, ils ne peuvent pas, ils ne doivent pas, créer une telle distorsion des relations contractuelles et sociales. Conclusion : toutes les pratiques d'une profession ne peuvent avoir force juridique ni être qualifiées d'usages. Les juges n'emploient inconsidérément la notion, mais tentent d'en dégager des règles de droit cohérentes.

68. **Tri judiciaire des usages.** Le début du XXème siècle poursuit cette dynamique. L'édition littéraire et musicale sont les deux domaines les plus concernés, mais n'ont pas pour autant l'exclusivité du signifiant. On retrouve par exemple la notion d'usage en matière d'œuvre audiovisuelle[166]. Retenons de ce rapide aperçu historique que le terme d'*usage* a connu une évolution

---

163 CA Paris, 1re ch., 25 janv. 1889, *op. cit.*

164 POUILLET Eugène, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 1879, Paris, Marchal et Billard, Librairie générale de jurisprudence, 741 p., p. 305, paragr. 373, et POUILLET Eugène, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3e éd., 1908, Paris, Marchal et Billard, Librairie générale de jurisprudence, 1000 p., p. 416, paragr. 373.

165 Le terme « *titularité* » n'existe pas en langue française. Toutefois, il s'agirait d'un terme « *d'usage* » chez les spécialistes de la propriété intellectuelle. DERIEUX Emmanuel, « Titularité et partage des droits sur une oeuvre cinématographique. Droits du réalisateur et du producteur », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 47.

166 T. Seine, 3e ch., 23 avril 1937, S.1938.II.57. Sur l'importance des usages comme source de droit des œuvres audiovisuelles, V. LYON-CAEN Gérard, LAVIGNE Pierre, et al., *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, vol. 1, 1957, Paris, France, LGDJ, 448 p., paragr. 15 & 186 ainsi que LYON-CAEN Gérard, LAVIGNE Pierre, et al., *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, vol. 2, 1957, Paris, France, LGDJ, 437 p., paragr. 479, 579 & 613 ; V. également BORIES Alexandre, *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à*

… / …

sémantique en se dissociant petit à petit de la coutume et de la pratique. Retenons également que le droit d'auteur s'est construit en grande partie par les usages, par leur adoption ou par leur rejet.

B) La prise en compte de l'importance des usages pour une législation du droit d'auteur

69. **Multiplication des usages.** Les justiciables, les sociétés savantes, les juges, les opérateurs économiques se font l'écho de préoccupations nationales : comment adopter une législation sur le contrat d'édition sans remettre en cause le passé, les usages ? Le temps a progressivement apporté la réponse. Le XIXème et le XXème siècle disposent d'un trop grand nombre d'usages. Qu'il s'agisse d'usages propres à chaque maison d'édition[167], ou de ceux reconnus comme tels par la jurisprudence, leur multiplication a rendu difficile l'émergence d'une législation conforme à l'intérêt général. Au cours du XXe siècle, le phénomène de concentration des éditeurs[168], les difficultés économiques et sociales, mais aussi les évolutions technologiques permettront de dégager des usages professionnels.

70. **Les usages incontournables.** Antérieurement à la loi de 1957, se passer entièrement des usages provoquerait une levée de boucliers de la part des éditeurs. Jean Rault et le projet Jean Zay annoncent chacun à leur manière, la future loi de 1957. Jean Rault conclut sa thèse dans les termes suivants :

> « Depuis cent trente ans, les tribunaux et les auteurs ont suffisamment mis en lumière les principes généraux, analysé les problèmes essentiels pour qu'une réglementation légale ne puisse être aujourd'hui considérée comme prématurée. (…) L'absence de réglementation légale pèse lourdement sur les rapports qui naissent entre auteurs et éditeurs. Il est un état d'esprit qu'il convient de combattre, parce qu'il détruit la confiance qui ne devrait cesser d'exister entre eux. Seule une loi bien faite est susceptible d'y mettre fin »[169].
>
> « La France demeure, dans ces conditions, singulièrement en arrière. Elle se doit, après avoir, en 1793, montré l'exemple au monde entier, de doter les auteurs et leurs éditeurs d'une législation qui mette fin aux *incertitudes de la pratique*. Le recours aux principes généraux du droit apparaît chaque jour plus difficile à justifier. À vouloir coucher les institutions dans un lit de Procuste, on risque d'en fausser les caractères essentiels ».[170]

La référence aux incertitudes de la pratique est importante et doit être prise pour synonyme du terme *usage*. En l'absence de loi, il revient aux professionnels de créer les règles qu'ils devront

---

l'édification d'un droit d'auteur économique, 2010, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 367 p., paragr. 178 en matière de contrat de location de film.

167 HARMAND G., « Mémoire sur l'utilité de faire en France une loi sur le contrat d'édition », *op. cit.*, p. 162 : « *Les difficultés que présente la règlementation du contrat d'édition proviennent surtout de la difficulté de dégager l'usage du nombre des pratiques particulières à chaque maison [d'édition], qui ne sont même pas générales dans chaque ville ou chaque pays, et de poser les principes de contrats qui semblent devoir varier sensiblement avec chaque genre d'ouvrage* ».

168 BRÉMOND Janine, BRÉMOND Greg, *L'édition sous influence*, 2002, Paris, France, Liris, 127 p.

169 RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 454.

170 *ibid.*, p. 458.

respecter. Ce faisant, les professionnels peuvent orienter la législation dans un sens qui leur est économiquement favorable, au lieu de rechercher l'intérêt général.

71. **Tentative de rejet des usages.** Le projet de loi sur le droit d'auteur et le contrat d'édition, dit « projet Jean Zay » adopte une position mesurée vis-à-vis des usages. Seuls deux articles opèrent un renvoi direct à ceux-ci : l'article 27, relatif à l'obligation d'exploitation de l'éditeur[171] ; l'article 37 relatif à l'obligation de l'éditeur d'assurer la publicité et la vente de l'œuvre[172]. Le projet donne la préférence à des dispositions plus générales, pour une grande partie d'ordre public. Les usages sont donc mis de côté pour laisser une plus grande emprise à la loi, garante de cet intérêt général[173]. Après tout, les professionnels sont davantage au fait de leurs besoins que les personnes extérieures à leur secteur d'activité. Peut-être est-ce pour cette raison que le projet fait la part belle aux accords-professionnels[174]. Les solutions des professionnels ne sont donc pas entièrement ou définitivement rejetées. Elles adoptent une nouvelle forme : aux *usages* tirés de la *pratique* sont préférés les *accords professionnels*, négociés, assimilation que l'on retrouve aujourd'hui dans les codes des usages, en réalité simple accords professionnels. Le refus d'adoption du projet ne tient pas uniquement au rejet des usages. C'est que le projet de Jean Zay heurte plus directement la conception humaniste et jusnaturaliste du droit d'auteur français.

72. **Appel doctrinal à une législation fondée sur les usages.** Le projet Jean Zay n'est pas le seul projet de loi qui concerne le droit d'auteur et le contrat d'édition. En 1932 la Société d'Études législatives avait publié un projet de loi[175]. La comparaison de ce projet avec le projet Jean Zay révèle que « *deux conceptions se sont heurtées* ». Malgré cela, on retrouve quelques constantes, notamment dans l'appel aux usages. Les articles 12 (relatif à l'édition littéraire) et 37 (relatif à l'édition phonographique) du projet de la Société d'Étude font, comme le projet Jean Zay en son article 37, appel aux usages pour déterminer l'obligation d'exploitation de l'éditeur. On trouve également d'autres occurrences du terme : à l'article 3 relatif à la définition du contrat de compte à demi ; à l'article 11 relatif au délai de publication ; à l'article 15 relatif à la reddition des comptes[176]. Si la

---

171 « *Faute par le concessionnaire d'exécuter l'obligation qu'implique le contrat d'exploiter l'œuvre dans les délais prévus par le contrat ou par l'usage, l'article 1147 du code civil est applicable* ». Disposition applicable à l'ensemble des contrats qui portent sur l'exploitation des droits d'auteur.

172 « *L'éditeur est tenu, après l'achèvement de la fabrication, d'assurer la publicité nécessaire pour la diffusion de l'œuvre et d'assurer la vente de l'œuvre dans les conditions conformes aux usages de la profession* ». Disposition applicable au contrat d'édition uniquement.

173 Sur la critique de cette solution, V. BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit d'auteur au temps du Front Populaire : le nouveau paradigme du « travailleur intellectuel »*, *op. cit.*, p. 28.

174 *ibid.*, p. 29 : « *La souplesse que Jean Zay perd par l'édiction de règles générales applicables au contrat d'édition est largement regagnée par les dispositions relatives aux accords interprofessionnels qu'il imagine et qui sont d'une grande nouveauté* ».

175 Projet de loi n° 1039, du 8 déc. 1932, sur le contrat d'édition ; reproduit en annexe de l'ouvrage ESCARRA J., *La doctrine française du droit d'auteur : étude critique à propos de projets récents sur le droit d'auteur et le contrat d'édition*, *op. cit.*

176 Nous relèverons au passage les similitudes des renvois avec les dispositions de la loi de 1957.

comparaison des deux projets est très instructive, les conclusions de MM. Escarra, Rault et Hepp le sont encore davantage. Tous trois souhaitent qu'une législation du droit d'auteur et de l'édition se fasse dans le « *respect des coutumes établies lorsqu'elles ne heurtent pas la justice et l'équité* »[177], preuve que les usages du monde de l'art sont passés du domaine social au domaine juridique. Preuve que désormais la législation, qu'elle soit d'une conception sociale ou jusnaturaliste, doit se fonder pour partie sur les acquis de la pratique, sur les usages des professionnels. Le constat des deux projets est identique, seuls les moyens à mettre en œuvre diffèrent. Et le débat est aujourd'hui relancé.

73. La loi de 1957, dont les premières versions étaient le fruit du travail de Jean Escarra, ne trahit pas ces conclusions émises près de vingt ans plus tôt. Pour la première fois depuis la loi de 1793, les usages trouveront une assise légale spécifique au droit d'auteur.

SECTION II

IMPORTANCE DE LA NOTION DANS L'APPLICATION DE LA LÉGISLATION DU DROIT D'AUTEUR

74. **Centralité de la notion en droit d'auteur.** La loi de 1957 confirme l'importance des usages pour le droit d'auteur. L'étude des discussions parlementaires et de ses dispositions en est la meilleure preuve. Il en ressort que les usages ne sont pas qu'une simple source de droit. La législation du droit d'auteur entretient des liens forts avec les usages, que ce soit de manière directe (I) par leur assimilation et intégration dans la loi ; ou de manière indirecte (II) par l'appel aux usages afin d'interpréter certaines de ses notions. Dans les deux cas, la notion d'usage devient un élément central dans la mise en œuvre du régime juridique du droit d'auteur[178].

I) EXISTENCE D'UN LIEN EXPLICITE ENTRE USAGES ET LÉGISLATION DU DROIT D'AUTEUR

75. **La solution législative.** Le développement et la multiplication des techniques de reproduction et de représentation ont conduit à l'adoption d'une réforme d'ampleur du droit d'auteur au milieu du XXème siècle : la loi du 11 mars 1957. Il faudrait parler de refonte plutôt que de réforme. La loi de 1957 reprend en grande partie les acquis jurisprudentiels des siècles précédents, notamment les usages qui s'en étaient dégagés (A). Peut-être la relative longévité de la loi tient-elle pour partie à sa

---

177 ESCARRA J., *La doctrine française du droit d'auteur : étude critique à propos de projets récents sur le droit d'auteur et le contrat d'édition*, *op. cit.*, p. 161.

178 En ce sens V. CARON C., « Rapport général », *op. cit.* qui souligne bien l'importance des usages malgré le peu d'étude dont elles font l'objet.

reprise de solutions consacrées par les praticiens depuis le début du XIXème siècle[179]. Toutefois, les évolutions techniques et technologiques ont incité à avoir recours à la notion d'usage de manière plus directe (B). La notion offre en effet une malléabilité dont ne dispose pas toujours la loi pour faire face à ces évolutions rapides et incessantes.

76. **Une norme d'existence internationale.** Enfin, si notre étude se concentre sur la législation française relative au droit d'auteur, il ne faut pas omettre les textes internationaux (C). En effet, si ces textes contiennent peu de références aux usages, ces dernières se retrouvent en droit interne, ou pourraient influencer notre droit interne et notre conception des usages dans les années à venir. Il est indispensable de les mentionner afin de démontrer d'une part l'importance de la notion à un niveau supranationale, mais également l'influence que pourrait avoir le droit international sur les usages de droit interne.

A) L'intégration des usages dans la Loi de 1957

77. **Acception des usages par la loi.** Deux dynamiques sont mises en œuvre pour cette intégration des usages. En premier lieu, la loi va intégrer les usages (1), soit en y faisant référence, soit en les légalisant[180]. En second lieu, les références légales aux usages permettent de définir plus précisément les contours de la notion et viennent imposer, dans certains cas, leur utilisation (2).

1) La reprise des usages antérieurs

78. **Richesses et difficultés linguistiques.** De l'adoption des lois de 1791 et 1793 à celle de 1957, les usages sont très présents. Les décisions de justice offrent de beaux exemples. Entre 1847 et 1957, on peut faire état d'une quarantaine de décisions de justice qui ont été publiées au recueil Dalloz et qui font expressément référence aux usages en matière de droit d'auteur[181]. Le vocabulaire employé

---

179 Sur le lien historique entre les traditions juridiques et les réformes législatives, V. par ex. GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *RIDC* janv. 1979, vol. 31, n° 1, p. 37, p. 101 : « *Une autre condition de la sécurité juridique c'est, avons-nous vu, que le législateur n'introduise pas dans le droit des règles de conduite trop novatrices par rapport aux usages et par rapport aux mœurs.* (…) *[Quand] le droit s'éloigne trop des rapports sociaux présents, il court le risque de n'être pas appliqué dans la majeure partie des cas* ». Approche que semble avoir adoptée la loi de 1957 vis-à-vis des usages antérieurs.

180 On peut se demander si la définition du contrat d'édition donnée par l'article L.132-1 CPI n'est pas simplement la reprise d'usages issus de contrats antérieurs. En ce sens, V. BLANC Nathalie, *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, 2010, Paris, Dalloz, 498 p., paragr. 79 : « *Les conventions innommées ainsi élaborées peuvent au demeurant progressivement s'ériger en usages contractuels et constituer à ce titre de nouvelles figures nommées* ».

V. également les nombreuses références faites par le doyen Savatier dans son commentaire de la loi, SAVATIER René, « Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *JCP G* 1957, doctr. 1398.

181 Nous englobons dans ces références les références aux usages faites par les parties, ou par le juge, ou par le commentateur de la décision abordée et qui, parfois, cite un usage ou considère que le comportement litigieux relève d'un usage.

ne fait pas toujours référence aux usages. On trouve ainsi des références à la *pratique*[182], à ce qui se fait *ordinairement*[183], à des *principes*[184] ou encore, à des *coutumes*[185]. Rapporté sur près d'un siècle de décisions de justice, ce nombre paraît faible. C'est sans compter les nombreuses périodes de troubles ou de guerre. De la même manière, les décisions de la Cour de cassation et juges du fond étaient moins nombreuses qu'elles ne le sont aujourd'hui. On pourra objecter que les lois de 1791 et 1793 étant rédigées dans des termes larges, les usages devraient être plus nombreux. Une telle affirmation ne peut emporter l'adhésion si elle n'est justifiée par aucun argument concernant le droit de la procédure civile. La richesse des décisions de justice est étroitement liée aux modalités d'agir en justice. Une telle recherche n'étant pas l'objet de la présente étude, on ne peut qu'apprécier le corpus documentaire retrouvé.

79. **Les usages au cœur de l'exploitation de l'œuvre.** Les usages sont liés à la bonne exécution des conventions passées entre les parties. Jean Rault reconnaît que pour étudier le contrat d'édition, « *ce sont les usages commerciaux auxquels, à moins de clause contraire, nous sommes en droit de nous référer, qui vont, une fois de plus, nous servir de guide* »[186]. Cette affirmation met l'accent sur les spécificités du secteur de l'édition, et plus généralement des secteurs liés à l'exploitation de la création littéraire et artistique, entre droit d'auteur et droit commercial. L'obligation de publier pèse sur les éditeurs, en raison des usages. L'impression peut être prévue au contrat, mais l'éditeur reste tenu par les usages, par exemple sur le choix du papier selon l'édition envisagée[187]. Il en va de même pour le format de l'ouvrage. Si, pour les délais d'exploitation Jean Rault se contente de dire que la publication doit être immédiate, un commentaire de doctrine à propos d'une décision de cour d'appel fait état d'une publication qui ne saurait être retardée selon les usages[188]. D'autres exemples montrent l'importance des usages avant l'adoption de la loi de 1957 : l'obligation d'exploitation permanente et suivie[189],

---

182 Cass. crim., 16 juill. 1853, D.1853.I.309 ; CA Paris, 5e ch., 27 mars 1895, D.H.1895.II.456 ; T. civ. Seine, 3e ch., 25 oct. 1944, D.J.1944.127.

183 Cass. civ., 10 nov. 1930, D.H.1930.569 ; Cass. civ., 10 nov. 1932, D.P.1932.I.29.

184 CA Colmar, 1re ch., 17 juill. 1857, D.1858.II.23 ; CA Rouen, ch. corr., 25 févr. 1876, D.1876.II.100 ; T. civ. Seine, 3e ch., 31 mars 1952, D.J.1952.49.

185 CA Riom, ch. corr., 14 mai 1890, D.1891.II.5 ; T. civ. Seine, 3e ch., 31 déc. 1924, D.H.1925.54 ; Cass. civ., 10 nov. 1947, D.J.1947.529.

186 RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 276 ; V. également CA Paris, 1re ch., 28 nov. 1931, D.H.1932.74.

187 RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 277-278.

188 CA Paris, 6e ch., 27 févr. 1906, D.H.1909.II.63.

189 CA Paris, 4e ch., sect. A, 11 juin 1997, n° 95/17081 ; COLOMBET Claude, « Un éditeur ne peut, après avoir cessé d'assurer l'exploitation permanente d'un ouvrage, le rééditer sans le consentement des ayants droit de l'auteur (réparation du préjudice patrimonial) », *D.*1998, p. 193. Les juges reconnaissent que l'obligation d'exploitation permanente et suivie est une règle traditionnelle dont l'exécution devait être respectée antérieurement à la législation de 1957. V. également CA, Paris, 8 févr. 2012, n° 09/00530.

… / …

certains relatifs à la publicité[190], au droit de citation[191] ou encore à la capacité d'un organisme de gestion collective à agir au nom de ses membres[192]. Plusieurs décisions reconnaissent également aux usages le rôle de définir certaines notions clefs du droit d'auteur[193]. La notion est le fondement historique, mais également juridique de l'exploitation de l'œuvre, du droit des auteurs.

80. **Inspiration de la loi de 1957.** Dix ans après le projet de loi de Jean Zay, c'est au tour de Jean Escarra de proposer une loi relative au droit d'auteur et au contrat d'édition. La commission Escarra[194], créée le 28 août 1944 rédige un premier projet en 1947, puis dépose devant l'Assemblée Nationale un projet de loi le 9 juin 1954. Ce projet sera adopté le 28 février 1957 et publié au journal officiel du 14 mars 1957[195]. L'exposé des motifs du projet de loi est connu :

> « Le projet de loi sur la propriété littéraire et artistique a pour objet à la fois de codifier la jurisprudence qui s'est créée depuis un siècle et demi en matière de droit d'auteur et de fixer en un texte définitif le denier état de la doctrine française en ce domaine ».

Dans des termes moins souvent cités, l'exposé des motifs continue ainsi :

> « De nombreux contacts avec les ministères compétents, des discussions approfondies avec les sociétés d'auteurs et les corporations intéressées se sont en outre révélées nécessaires. Ils ont permis d'aboutir, en fin de compte, à un accord général qui, donnant toutes garanties aux intérêts légitimes des parties en cause, préserve néanmoins, dans leur intégralité, les droits de l'auteur, que ce projet entend défendre ».

La loi de 1957 réalise tout comme le Code civil à son époque, un compromis. D'une part, la volonté de protéger l'auteur, considéré comme la partie faible dans un contrat d'exploitation, est fortement présente. Mais d'autre part, la jurisprudence antérieure et l'importance économique des « *corporations intéressées* » conduisent à la reprise et à la légalisation de nombreux usages. Ceux-ci sont parfois repris de manière directe, parfois de manière indirecte par des renvois légaux. Le compromis

---

Profitons de l'occasion pour indiquer que l'obligation d'exploitation permanente et suivie s'applique au contrat d'édition et non à l'ensemble des contrats qu'un auteur peut conclure. Ainsi, le galeriste n'est pas tenu d'une telle obligation, Cass. 1re civ., 8 juin 1971, n° 70-11.041, *Bull. civ.*, 1971.I, n° 187, p. 156.

190 RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 286 et s. ; V également CA Paris, 1re ch., 22 nov. 1853, D.1854.II.161. Notons la disparition ou la modification d'un usage : celui de faire parvenir aux professeurs les ouvrages qui se rapportent à leur enseignement. Aujourd'hui *l'usage* est plutôt d'offrir des ouvrages, notamment de manuels et de code encore en stock, sur présentation d'une attestation de la qualité d'enseignant.

191 CA Paris, 3e ch., 26 avril 1851, *op. cit.* ; T. civ. Seine, 3e ch., 6 avril 1938, D.H.1938.301 ; V. également MOURON Philippe, « La mise en ligne non autorisée d'un projet de thèse à des fins de commentaire est une contrefaçon », *Rev. Lamy dr. immat.* juin 2012, n° 83, p. 16, p. 20. L'auteur rapproche l'exception de citation d'un usage des imprimeurs parisiens, usage à la fois professionnel et local, situation rare en droit d'auteur.

192 CA Douai, ch. corr., 11 juill. 1882, *op. cit.*

193 Ainsi du mot *édition*, CA Paris, 1re ch., 1 mai 1925, D.1925.II.98 ; ou du mot *intermède*, CA Aix-en-Provence, 1re ch., 16 juill. 1912, D.H.1913.II.78 ; T. civ. Seine, 3e ch., 23 juill. 1929, D.H.1929.532.

194 MATTHYSSENS Jean, « Les auteurs devant la commission Escarra », *RIDA* juill. 2004, n° 201, p. 77.

195 L. n° 57-298, 11 mars 1957, *sur la propriété littéraire et artistique*.

porte donc sur une fixation des pratiques contractuelles, usages, coutumes[196] et le maintien d'une liberté contractuelle.

81. **Discussions parlementaires sur les usages.** L'importance des usages se constate également dans les débats parlementaires. Premier exemple. L'article 55 de la loi oblige l'éditeur à publier l'œuvre dans les délais fixés par les usages de la profession. Un amendement fut déposé à l'Assemblée Nationale par M. Perche pour préciser que le délai de publication ne peut en aucun cas être supérieur à « *un an* »[197]. Il lui est répondu par le rapporteur qu'instaurer un délai fixe peut poser des problèmes au regard des contraintes d'approvisionnement ou de fabrication de l'ouvrage. Mieux vaut s'en tenir aux *usages de la profession*. Quant au secrétaire d'État aux arts et lettres, *« il est, [selon lui], préférable de s'en tenir aux coutumes plutôt que de fixer un délai trop limité* ». L'amendement est donc retiré. Deuxième exemple, à propos d'un amendement à l'article 45 relatif à l'entrepreneur de spectacle et au paiement des redevances dues au titre du droit de représentation. L'amendement est également retiré. Nous n'évoquerons donc que la remarque du rapporteur pour avis suppléant, Mme Madeleine Marzin : « *Il me semble que, quel que soit le sens qu'on donne à l'amendement en discussion, il va à l'encontre de la tradition et de l'usage. Il créerait une situation nouvelle qui serait contraire à la législation en cours et aux conventions internationales* »[198].

Plus radical, Jacques Debû-Bridel rappelant l'importance de cette loi au cours du Conseil de la République du 30 octobre 1956 fait référence aux usages :

> « Le projet de loi dont vous êtes en train de délibérer est extrêmement timide. C'est un fait qui ne doit pas nous échapper. Il est en recul bien souvent, et sur bien des points, sur la jurisprudence actuelle et sur les usages de la profession. C'est un danger !
>
> L'Assemblée nationale s'en était rendu compte et elle a sur certains points réalisés un accord, au moins avec la jurisprudence et les usages actuels, en faisant certaines modifications »[199].

Selon lui, cette loi serait même « *conservateur de tendance* », presque une copie du projet de Jean Zay. Les usages auraient donc une vertu progressiste.

82. **Exemples de disparition d'usages.** À titre d'illustration des propos de M. Debû-Bridel relevons donc quelques usages[200] que la loi de 1957 n'a pas repris : les usages voulaient qu'une

---

196 « *Le projet de loi a l'ambition de faire régner la clarté, l'ordre, la justice dans un domaine qui, jusqu'ici, était soumis au hasard de la coutume et de l'occasion* », allocution de M. LAMOUSSE, Conseil de la République, séance du 30 oct. 1956, JORF 31 oct. 1956, p. 2125.

197 AN, séance du 29 avril 1856, JORF 21 avril 1956, p. 1440-1441.

198 AN, séance du 29 avril 1856, JORF 21 avril 1956, p. 1439.

199 Conseil de la République, séance du 30 oct. 1956, JORF 31 oct. 1956, p. 2126-2127.

200 Pourraient également être citées des pratiques que la loi a souhaité encadrer, par exemple en matière de droit de préférence. Sur cette question, V. DIU I., *Histoire des auteurs*, *op. cit.*, p. 187-188.

œuvre de peinture soit considérée comme achevée par l'apposition de la signature de l'auteur[201] ; les usages relatifs à la main de passe[202].

2) L'encadrement des usages par la loi

83. **Étude linguistique des références légales aux usages.** Sur la forme, la loi de 1957 a peu de ressemblances avec le projet Jean Zay. On compte ainsi cinq occurrences aux « *usages* » ou aux « *usages de la profession* » : l'article 49 relatif au contrat à compte d'auteur ; l'article 50, relatif au contrat de compte à demi ; l'article 56, relatif au délai de publication d'une œuvre ; l'article 57, relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'éditeur ; l'article 59, relatif à la reddition des comptes. Enfin, la loi ne fait aucune référence à des accords professionnels.

Première observation sur ces occurrences. Elles concernent toutes, et uniquement, le contrat d'édition ou des contrats proches. Avec le temps, cette situation va évoluer.

Deuxième observation, l'utilisation du signifiant *usage* a une seule utilité : définir le champ dans lequel les usages s'appliquent. Ainsi, le législateur offre une certaine souplesse dans l'application du texte. Application souple dans le temps, mais également selon le domaine d'activité concerné (littérature, presse, musique, etc.).

Troisième observation, ce petit nombre d'occurrences ne présume pas de la non-reprise d'usages par ailleurs. Sans reprendre tous les usages évoqués jusqu'à présent, il faut admettre que l'on retrouve la trace de nombre d'entre eux dans la loi de 1957 sans que le terme n'apparaisse. Sont issus d'un usage : le pacte de préférence (article 34)[203] ; le droit de citation (art. 41 al. 3) ; la délimitation du domaine d'exploitation des droits, leur étendue et leur destination (article 31 al. 3)[204] ; l'obligation de reddition des comptes (art. 59)[205] ; ou encore la fixation de la rémunération sous forme forfaitaire et/ou proportionnelle (articles 35 et 36)[206].

---

201 T. civ. Seine, 1re ch., 10 juill. 1946, D.J.1947.98.

202 V. par ex. T. com. Seine, 14e ch., 21 juin 1937, *Gaz. pal.* 1937.II, juris. p. 533.

203 Intervention de M. le rapporteur, AN, séance du 20 avril 1956, JORF 21 avril 1956, p. 1431 ; V. également ROUX Marie-Avril, « La pratique du contrat ou pacte de préférence éditoriale », *Légipresse* juill. 2006, n° 233, chron., p. 84 ; V. également Cass. 2e civ., 13 avril 1972, n° 70-12.918, *Bull. civ.*, 1972.II, n° 93, p. 73.

204 Disposition adoptée en réaction à l'usage de la cession pleine et entière des droits d'auteur. Le mémento de 1898 préconisait déjà en ses deux premiers articles d'indiquer ces mentions.

205 En ce sens, V. SIRINELLI Pierre, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse dactyl., 1985, Paris, 768 p., p. 393.

206 Le mémento de 1898 précisait que la redevance due à l'auteur pouvait consister en une somme forfaitaire et une somme proportionnelle.

84. **Situation temporaire.** La loi de 1957 reconnaît aux usages une place importante, mais encadrée[207]. Ces derniers ne peuvent être invoqués de manière générale ni pour tous les contrats. Enfin, s'ils concernent des obligations centrales de l'éditeur (exploitation, délai de publication, reddition des comptes), ils ne sont généralement visés qu'à défaut de précision contractuelle. Cet encadrement, qui rompt avec les projets de loi antérieurs, n'est pas suivi non plus par les lois ultérieures. Les textes législatifs suivants cassent en partie cette avancée. Les références aux usages se multiplient, deviennent plus générales, touchent d'autres contrats et viennent parfois remplacer les dispositions contractuelles. Les références aux usages se font moins précises. Elles ne visent plus nécessairement des obligations centrales de l'exploitation de l'œuvre, mais le contrat de manière générale. Finalement, on vient à se demander si la loi de 1957 n'est pas qu'une situation transitoire dans l'histoire de la construction du droit d'auteur français.

B) La multiplication des références aux usages

85. **Exclusion du champ de recherche.** Indiquons que la loi de 1992 relative à la codification de la propriété intellectuelle opère quelques modifications textuelles[208]. Hormis la numérotation des articles, aucune de ces modifications ne concerne les usages. Cette loi ne sera donc pas analysée dans la présente étude.

86. **Des usages spécifiques à des secteurs artistiques.** En raison de l'histoire des outils et techniques de reproduction et de communication, les usages concernent essentiellement l'édition. Le contrat d'édition fait donc figure de modèle au sein de la loi de 1957. Cela n'empêche pas les usages de se propager dans d'autres domaines. Il faut désormais contextualiser les usages dans les différentes lois adoptées après 1957. Il est possible de distinguer selon chaque domaine artistique (édition littéraire, édition musicale, publicité[209], presse, audiovisuel, jeu vidéo, radio, théâtre, etc.). Toutefois, on constate que les modifications législatives se concentrent sur deux domaines artistiques. Les modifications législatives concernent en premier lieu le secteur de l'édition littéraire (1). Ces modifications sont alors généralement reprises dans le secteur des œuvres audiovisuelles et des droits voisins (2).

---

207 Sur le faible poids des usages au sein de la loi de 1957, V. KHALVADJIAN Boris, *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, 2008, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 412 p., paragr. 333.

208 BENABOU Valérie-Laure, *La codification de la propriété intellectuelle : étude critique et prospective*, 1998, Paris, France, la Documentation française, 213 p. ; BÉCOURT Daniel, « Réflexions sur le projet de codification des textes sur la propriété littéraire et artistique », *D.* 1992, p. 47.

209 En raison de la spécificité du domaine de la publicité ainsi qu'en raison de l'extrême variété des usages, nous renverrons à l'ouvrage de GREFFE Pierre, AUBERT François, *Le droit de la communication : droit français, Union européenne, Suisse*, 2016, Paris, France, LexisNexis, 607 p. L'auteur offre de nombreux exemples d'usages : pour les régisseurs de publicité (paragr. 134) ; pour les agences de publicité (paragr. 287 et s.) ; en matière d'affichage publicitaire (paragr. 724).

1) Les usages du secteur de l'édition

87. **Le cas particulier de l'édition.** L'évolution du secteur de l'édition est emblématique du développement et des problématiques liés aux usages en droit d'auteur[210]. L'étude du contexte juridique général du secteur (a) permet de comprendre les évolutions législatives récentes (b).

a) Approche générale

88. **L'œuvre de « codification privée » des usages.** Les dispositions législatives relatives au contrat d'édition[211] ont fait l'objet de peu de modifications en vue d'intégrer ou supprimer des références à *l'usage*. Les grandes lois adoptées depuis 1957, celles de 1985, de 2003, de 2006 et de 2009 ne touchent en rien aux usages de l'édition. Pour autant, l'*usage* prend une place grandissante en raison de l'adoption en marge du CPI de plusieurs *codes des usages*[212]. Plusieurs de ces codes ont été adoptés : le code des usages en matière d'illustration par dessin[213] ; le code des usages en matière de littérature générale[214] ; le code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale[215] ; le code des usages en matière d'illustration photographique[216]. L'œuvre de « *codification* »[217] des usages date essentiellement de la fin du XXème siècle et concerne surtout l'édition littéraire. Mais d'autres codes des usages, moins connus, existent : celui des éditeurs de musique classique[218] ; celui applicable à l'édition de musique de variété[219]. Ces derniers sont plus récents et concernent l'édition musicale[220].

---

[210] Plus généralement, le secteur de l'édition doit compter avec les usages commerciaux et leurs évolutions. Sur le sujet, V. les nombreuses références faites dans le rapport de LAMY Francis, *Sur la mise en place d'une structure permanente de concertation et de médiation de l'économie du livre*, 30 mai 2003, 10 p.

[211] Des usages liés à l'édition littéraire ont été repris par d'autres lois. Ainsi, il était d'usage que les éditeurs fixent eux-mêmes le prix de vente de leurs publications. Usage repris par la loi Lang de 1981. RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 299 ; V. également SAVATIER R., *L'exercice libre de l'art et des lettres au regard du droit économique*, *op. cit.*, paragr. 22, p. 29. Notons toutefois que cette même loi prend parfois le contrepied des usages, par exemple en matière de remises accordées aux détaillants, RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 310.

[212] V. par ex. Conseil Permanent des écrivains, *Le contrat d'édition. Comprendre ses droits. Contrôler ses comptes*, 2007, CPE et SNAC, 186 p. Le CPE commente la législation du contrat d'édition et renvoie tant aux codes des usages qu'aux usages de manière générale.

[213] *Code des usages*, 20 juin 1978, *en matière d'illustration par dessin*, Annexe III.

[214] *Code des usages*, 5 juin 1981, *en matière de littérature générale*, Annexe IV.

[215] *Code des usages*, 17 mars 1993, *pour la traduction d'une oeuvre de littérature générale* ; *Code des usages*, 17 mars 2012, *pour la traduction d'une oeuvre de littérature générale*, Annexe XI.

[216] *Code des usages*, 5 mai 1993, *en matière d'illustration photographique*, Annexe V. Pour un commentaire partiel de ce code, V. SCHUWER Philippe, *Traité de coédition et de coproduction internationales*, 1981, Paris, France, Promodis, 219 p., p. 147.

V. également l'Annexe XIX pour la nouvelle version de ce code des usages.

[217] Pour analyse de ce qu'est un codification, de ses points forts et inconvénients, V. DEUMIER Pascale, « La re-codification à droit constant : outil de légistique ou de réforme ? », *Studia Iurisprudentia* 2008, n° 2. Nombre des critiques adressées dans cet article peuvent s'appliquer aux « codes des usages » en droit d'auteur. Au premier rang desquelles, « *l'usurpation du titre de codification* ».

[218] *Code des usages*, 6 oct. 2004, *de la profession d'Éditeur de musique classique*, Annexe VII.

[219] *Code des usages*, 14 nov. 2012, *de la variété*, Annexe XII.

Enfin, et de manière non-exhaustive, la liste pourrait être allongée par des codes des usages étrangers, par exemple celui des éditeurs d'œuvres en langue française, applicable en Belgique[221]. La liste pourrait également s'étendre presque à volonté par la prise en compte de recueils similaires adoptés sous des dénominations différentes ou dans des domaines connexes : ainsi des codes des bonnes pratiques entre éditeurs et agences de presse et photographiques[222], codes des bonnes pratiques de l'édition cartographique[223], des codes des usages de l'imprimerie[224], et codes déontologiques des fonderies d'art[225].

89. **Inspiration de l'œuvre de codification.** La nature juridique de ces *codes des usages* sera développée ultérieurement. Toutefois, leur multiplication démontre bien non seulement l'existence et la survivance des usages, mais aussi leur développement. Les codes adoptés à partir des années 2000 auraient-ils pu l'être au cours du XXème siècle ? Ou bien leur publication n'a-t-elle été rendue possible que par l'émergence d'usages et par les références légales ? Il est délicat de répondre à cette question. Pour cela, une analyse des contrats du monde de l'édition conclus tout au long du XXème siècle serait nécessaire. Nous postulerons donc une voie intermédiaire fondée sur trois points : l'existence de pratiques anciennes ; la multiplication et la généralisation récente des usages conduisant à la nécessité d'une codification ; l'incitation légale à se référer aux usages pour certaines obligations. Par l'édiction de code des usages, les professionnels de l'édition reprennent ainsi en main, avec une plus ou moins grande habileté, les règles contractuelles applicables auparavant.

Les évolutions technologiques récentes ne sont pas étrangères à ces codes des usages. Les outils de reprographie, le numérique viennent remettre en cause certaines habitudes des éditeurs. Si la relation de confiance entre éditeurs et auteurs ne disparaît pas, peut-être devient-elle plus suspicieuse. Petit à petit, les auteurs prennent connaissance de leurs droits. Ils les font davantage valoir, notamment pour encadrer l'étendue de la cession de leurs droits. Dans cet environnement économique et technologique complexe, les usages assurent la continuité du passé, ainsi qu'une

---

220 CASTELAIN Jean, « Les usages dans l'édition musicale », *Rev. Lamy dr. immat.* avr. 2008, n° 37, p. 49.

221 *Code des usages*, 2012, *des éditeurs de langue française de Belgique*, Annexe XIII.

222 Code de bonnes pratiques professionnelles, 15 juill. 2014, *entre éditeurs, agences de presse et photographes*, Annexe XV.

223 *Code de pratiques loyales en matière d'édition cartographique*, 23 nov. 1993, Annexe VI.

224 Fédération de l'imprimerie et de la communication graphique, *Code des usages professionnels et conditions générales de vente*, janv. 1988.

225 *Code déontologique des fonderies d'art*, 18 nov. 1993.

certaine sécurité juridique[226]. Codifier les usages remplit alors une mission de sauvegarde des intérêts des parties[227].

b) L'adoption légale d'un Code des usages en 2014

90. **Codification légale des usages.** Il faut distinguer deux éléments : le *Code des usages,* fruit d'une négociation entre le Conseil Permanent des Écrivains et le Syndicat National de l'Édition ; l'arrêté ministériel du 10 décembre 2014[228]. Bien qu'il s'agisse de deux textes complémentaires, l'analyse du *Code des usages* ne peut être réalisée qu'à travers sa réception légale.

91. **Complexité d'analyse de la procédure suivie.** Les lois adoptées au Parlement font l'objet de discussions en son sein. On trouve dans ces discussions, entre autres, un aperçu des motivations qui président à l'adoption ou au refus desdits projets. On découvre ainsi l'esprit de la loi, aussi bien que sa lettre. L'esprit : celui des parlementaires qui votent[229] ; les intérêts au nom desquels le vote est réalisé. La lettre : celle de l'évolution du texte, résultat de navettes entre les deux Chambres. Les enseignements des débats parlementaires sur la loi du 11 mars 1957 sont riches. Cela en fait un texte de premier ordre pour apprécier la place des usages. La doctrine n'hésite pas à s'y référer, suivant ainsi la méthode établie par François Gény. Le *Code des usages* n'a pas suivi ce chemin traditionnel[230].

---

226 Dans le domaine des œuvres multimédia, des auteurs préconisent de codifier les usages afin de faire œuvre de pédagogie et d'aider au développement de ces œuvres. Proposition qui ne semble pas avoir été suivie d'effets. BARBRY Eric et OLIVIER Frédérique, « Le multimédia à l'épreuve du droit français », *JCP E* 2 nov. 1995, n° 44, 502.

227 Ainsi, lorsque le contrat-type en matière de publicité prévoit que la cession des modèles entraîne cession des droits d'auteur, faut-il y voir la continuité d'une situation antérieure à la loi de 1957 ? V. par ex. EDELMAN Bernard, *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, 1987, Paris, France, Dalloz, Actualité législative Dalloz, 154 p., p. 48.

228 *Accord-cadre relatif au contrat d'édition à l'ère du numérique*, 21 mars 2013 ; L. n° 2014-779, 8 juill. 2014, *encadrant les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, JORF, 9 juill. 2014 ; Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014, *modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, JORF, 13 nov. 2014, NOR : MCC1419117R ; Arr., 10 déc. 2014, *pris en application de l'article L.132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er déc. 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre*, NOR : MCCE1427727A. Sur le sujet, V. DE CARVALHO Liliane, « Le contrat d'édition à l'heure du numérique », *Légicom* janv. 2014, n° 51, p. 31 ; KERJEAN Benoît, « Contrat d'édition - Commentaire de l'ordonnance du 12 nov. 2014 », *Comm. com. électr.* mars 2015, n° 3, étude 5 ; SIRINELLI Pierre, « Réforme du contrat d'édition. Commentaire de l'ordonnance du 12 nov. 2014 », *D.* 2015, p. 498 ; BURKHART Camille, « Une réforme sous l'angle du numérique », *JAC* 2016, n° 34, p. 44 ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, FAUCHOUX Vincent, et BOISSON Alexis, « Droit de l'Internet », *Rev. Lamy dr. civ.* avril 2014, n° 114, chron., p. 73, spéc. p. 78 ; GAUTIER Pierre-Yves (dir.), « L'étude critique des réformes récentes et textes à venir en propriété intellectuelle », *Légipresse*, oct. 2015, n° 331, compte rendu, p. 534.

229 V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 16 janv. 1971, *RIDA*, oct. 1971, n° 70, p. 151. Est pris en compte l'esprit de la loi afin d'interpréter les dispositions relatives au pacte de préférence.

230 « *Et la transposition de cet accord dans le marbre de la loi par la voie de l'ordonnance a évité un débat parlementaire qui aurait pu fissurer l'édifice soigneusement réalisé par les auteurs et les éditeurs* », CARON Christophe, « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique », *JCP G* 16 févr. 2015, n° 7, 177. On peut se demander si l'édifice, quels que soient les soins qui y auraient été apportés, ne méritait pas d'être fissuré.

Aussi, les éléments dont on dispose sur son esprit et sa lettre sont-ils restreints. Nous pouvons tout de même établir une chronologie de son adoption et, ainsi, essayer de déterminer son esprit.

92. **L'accord-cadre CPE-SNE de 2013.** Cet accord[231] est le résultat d'une négociation entre organismes privés. Les débats qui ont animé les discussions sur sa rédaction ne sont donc pas accessibles. Les négociations ont commencé semble-t-il vers 2007[232] pour aboutir à une impasse courant 2011[233]. Dans un communiqué de presse du 21 mars 2013, le ministère de la Culture et de la communication donne quelques renseignements sur cet accord. Il est le résultat d'un accord sous l'égide d'un médiateur, M. Pierre Sirinelli. Mme la ministre avait confié à M. Sirinelli, par lettre du 11 septembre 2012, mission d'aider le CPE et le SNE à faire avancer leurs négociations. Le résultat n'est donc pas le fruit d'un consensus naturel sur les *usages existants*, mais bien le fruit d'une *négociation* et d'un *rapport de force*[234]. L'intervention d'un médiateur sur proposition du Ministère de la Culture vise à débloquer cette situation pour aboutir à une nouvelle conception du contrat d'édition dans l'ère numérique. Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique travaillait déjà sur la question quand bien même aucun rapport n'avait été remis officiellement au Ministère. En l'absence de publication des discussions qui précédèrent l'adoption de cet accord, il est difficile de connaître les objectifs du CPE et du SNE. En revanche pour le gouvernement il est clair que l'intervention d'un médiateur avait pour objectif « *que la discussion se poursuive entre le SNE et le CPE et aboutisse à un projet de loi consensuel portant modification du code de la propriété intellectuelle* »[235].

93. **Les parties à la négociation.** Le Conseil Permanent des Écrivains (CPE) est un organisme qui regroupe plusieurs autres organismes, dont des syndicats[236], des associations[237], et des organismes de

---

231 BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Accord-cadre relatif au contrat d'édition : le printemps du livre numérique », *PI* avril 2013, n° 47, chron., p. 195 ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, « La loi du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle est constitutionnelle », *Comm. com. électr.* avril 2014, n° 4, étude 6 ; KERJEAN Benoît, « Pratique contractuelle. Livre numérique et contrat d'édition, la révolution est en marche », *Comm. com. électr.* sept. 2013, n° 9, prat. 15 ; TAFFOREAU Patrick, « L'adaptation du contrat d'édition à l'ère du numérique », *LPA* 20 oct. 2015, n° 209, p. 7.

232 Est aussi avancée la date de 2009, EMILE-ZOLA-PLACE Emmanuel, « Livre numérique : un nouveau contrat d'édition pour de nouveaux équilibres », *Légipresse* mars 2015, n° 325, chron., p. 148.

233 GEORGES Nicolas, « La réforme des règles du contrat d'édition dans le secteur du livre à l'ère du numérique : vers un meilleur équilibre dans la relation auteur/éditeur. - 3 questions à Nicolas Georges, directeur du livre et de la lecture, ministère de la Culture et de la communication (MCC), direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) », *Comm. com. électr.* nov. 2014, n° 11 ; V. également « Et aussi : précisions ministérielles sur le contrat d'édition », *Rev. Lamy dr. immat.* janv. 2012, n° 78, p. 51.

234 LECARDONNEL Mélaine, « L'accord sur le contrat d'édition numérique. Un texte de compromis », *Expertises* juill. 2013, n° 382, p. 268.

235 Lettre de mission de Mme la ministre Aurélie Filippetti à Pierre Sirinelli, 11 sept. 2012.

236 Par exemple le Syndicat des Écrivains de Langue Française (SELF) ou le Syndicat National des Auteurs et Compositeurs (SNAC) .

237 Par exemple l'Association des Traducteurs Littéraires de France (ATLF) .

gestion collective[238]. Le Syndicat National de l'Édition (SNE) est un syndicat professionnel pour les éditeurs. On y trouve aussi bien des éditeurs pour le papier que des éditeurs qui n'éditent qu'en format numérique. Si le SNE peut se vanter de réunir une très grande part des éditeurs, le CPE, en revanche, n'a pas une telle légitimité à l'égard des auteurs[239]. En raison de la nature de l'activité de création, beaucoup d'auteurs ne sont ni syndiqués, ni membres d'une association, ni même adhérents d'un organisme de gestion collective. Le poids politique et économique de ces deux organismes n'est, dès lors, pas comparable.

94. **Objectifs des parties.** Ces deux organismes n'ont pas pour objectif la simple compilation, sous la forme d'un code, des usages préexistants. Leur but est plus large et s'inscrit dans la continuité des lois sur le prix du livre numérique et sur l'exploitation des livres indisponibles du XXe siècle :

> « Le CPE et le SNE appellent de leurs vœux une réforme des règles relatives au contrat d'édition pour le secteur du livre afin d'offrir un cadre juridique traduisant les règles nouvelles issues de leur accord.
>
> La réforme voulue par les parties repose à la fois sur une modification des dispositions générales du Code de la propriété intellectuelle (CPI) relatives au contrat d'édition et sur la rédaction d'un code des usages, beaucoup plus aisé à faire évoluer, auquel renverra très largement la loi pour la détermination de ses modalités d'application »[240].

Dans l'esprit des rédacteurs, cet accord-cadre tient de la réforme législative. Mais le résultat de cette réforme va indubitablement dans un sens différent de celui envisagé au début des négociations. Le Syndicat National des Auteurs et des Compositeurs est clair sur ce point :

> « La demande initiale des auteurs de livres avait pour objectif de redonner du pouvoir aux auteurs, pour leur permettre de négocier l'édition de leurs œuvres aux formats numériques à des conditions de rémunérations plus équitables et claires. Cette demande initiale visait à obliger chacune des parties à tenir compte de la durée limitée de cession exclusive des droits pour assurer la qualité de leurs rapports. Dès lors que cette solution n'avait ni la faveur des éditeurs ni celle du Ministère de la Culture, la seule question était de savoir sur quoi la négociation pouvait porter pour rééquilibrer le rapport des auteurs avec leurs éditeurs »[241].

95. **Intention politique du Gouvernement.** Que les intérêts et les opinions entre exploitants et auteurs puissent diverger, cela ne saurait surprendre[242]. En revanche, que les intérêts des auteurs s'opposent à celui du Ministère de la Culture et de la communication est plus surprenant. Le ministère est-il de connivence avec le SNE et donc en opposition avec les auteurs ? Ou bien

---

238 Par exemple la société des Auteurs Dans les Arts Graphiques et Plastiques (ADAGP), la Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe (SAIF), ou encore la SACEM, la SACD, etc.

239 V. infra.

240 Syndicat National de l'Édition, Conseil Permanent des Écrivains, *Accord-cadre entre le Conseil Permanent des Écrivains et le Syndicat National des Éditeurs sur le contrat d'édition dans le secteur du livre.*

241 Syndicat National des Auteurs et des Compositeurs, *Signature de l'accord-cadre relatif au contrat d'édition à l'ère du numérique entre le CPE et le SNE.*

242 À l'inverse, auteur et exploitant ont un même objectif : la communication d'une œuvre au public. Ce n'est donc pas tant la finalité qui diverge que les moyens d'y arriver qui font l'objet de positions antagonistes.

dispose-t-il, en la matière, de ses propres intérêts à faire valoir ? Nous ne saurions ici présumer de l'intention du gouvernement.

96. **Intention politique du Parlement.** L'extension de l'accord-cadre à l'ensemble d'une profession ainsi que son intégration dans le CPI traduisent un désir du pouvoir législatif d'intervenir de manière plus marquée dans l'exploitation des livres, notamment numériques. Après avoir fixé le taux de TVA, le prix des livres numériques, les conditions de l'exploitation des livres indisponibles, c'est au tour du contrat d'édition lui-même d'être amendé.

Jusqu'à présent, les usages étaient libres, indépendants et autonomes les uns des autres. Avec cette œuvre de codification, il existe un risque de récupération politique. Celle-ci peut se traduire par une réduction ou une augmentation unilatérale des usages, ainsi que par un transfert du pouvoir professionnel au profit de non-professionnels.

Cette évolution trouve deux justifications : la conception d'une norme conforme aux intérêts économiques des professionnels ; une défiance envers les usages. L'adéquation de la norme avec les besoins des professionnels mérite peu de développements. En offrant aux professionnels le soin de définir une norme, le législateur rapproche l'édiction de la norme du citoyen. La norme n'est plus un acte politique, mais un acte professionnel. La norme adoptée est, *a priori*, plus à même de répondre aux attentes des professionnels[243].

97. **Entre peur et attrait des usages.** La défiance du législateur envers les usages est plus délicate à démontrer. Tout d'abord, on peut craindre que l'intégration d'un *Code des usages* dans la loi se traduise par une diminution du nombre des usages. Les usages non codifiés ne s'appliqueront peut-être plus. En outre, ce *Code des usages* est le fruit d'une négociation et non d'une codification. Les organismes qui ont négocié ont pu volontairement omettre des usages. En offrant aux professionnels de définir les « *usages* », le législateur exprime non seulement ses réticences à intervenir dans le domaine, mais aussi le désir de ne pas conserver cette notion aux contours flous. Ensuite, l'évolution de ce *Code des usages* est soumise à une condition de renégociation régulière de la part du CPE et du SNE[244]. Que se passera-t-il si le gouvernement entre en opposition avec les modalités dégagées ? Le préambule de l'accord établit que les négociations « *sont engagées sous l'égide du Ministère de la Culture* », et que « *tout nouvel accord résultant de ces discussions sera soumis au ministre chargé de la Culture afin d'être rendu obligatoire par*

---

243 Pour le sénateur M. Vincent Eblé, le recours à une ordonnance en la matière est tout à fait justifié puisqu'il « *a pour vocation d'acter un accord conclu entre des partenaires socio-économiques. Il ne s'agit donc pas d'un espace de législation au sens classique du terme* », Sénat, Compte rendu intégral des débats, JORF 8 janv. 2014, p. 148 ; V. également, « Table ronde, les applications contractuelles des accords auteurs-éditeurs de mars 2013 », in *Colloque SGDL, auteurs et éditeurs, de nouvelles relations*, 24 oct. 2013.

244 Le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* prévoit un mécanisme similaire afin d'opérer une « *révision conjointe des dispositions qui s'avéreraient inadaptées ou obsolètes* », paragr. 10, Annexe XVIII.

arrêté à l'ensemble des auteurs et des éditeurs du secteur du livre »[245]. Il nous semble qu'en la matière, le gouvernement et le législateur disposent d'un outil de censure[246], peut-être afin d'éviter que les intérêts des auteurs ne soient trop atteints. Là où auteurs et éditeurs pouvaient faire naître des usages par leur seule pratique, désormais ces pratiques seront soumises en partie à l'accord du Ministère de la Culture. Pire, en cas d'échec des négociations entre le CPE et le SNE, « *les modalités d'application [de l'accord] sont fixées par décret en Conseil d'État* », ainsi qu'en dispose le nouvel article L.132-17-8 CPI. Il n'en faut pas plus pour illustrer la récupération d'un accord professionnel, malheureusement intitulé *Code des usages* à des fins démagogiques, au profit des pouvoirs publics. Espérons que si le Conseil d'État fixe les modalités de cet accord, il aura alors la sagesse de ne plus faire utilisation du terme *Code des usages*. Faute de quoi, nous pourrons et changer la définition de la notion d'usages et revoir sa création spontanée.

98. **Suppression de la spécificité des usages.** Les usages sont à la fois malléables, souples et évolutifs, ce qui permet leur meilleure adaptation aux évolutions juridiques, économiques et technologiques. Mais ces traits de caractère sont aussi des inconvénients. Les usages introduisent une part d'aléa dans les contrats, une part d'imprévisibilité, une part de subjectif dans l'interprétation de la volonté des parties. Les lois sur le prix du livre numérique et sur les livres indisponibles ont révélé l'attachement que portent certains acteurs à figer des situations économiques. L'arrêté de décembre 2014 procède de même. Il fige des normes intrinsèquement vouées à évoluer. L'arrêté ministériel supprime toute référence aux usages ou au code des usages. Ne restent que les règles négociées entre le CPE et le SNE. Elles viennent préciser les articles L.132-1 à L.132-17 CPI. À un tel point qu'on peut encore se poser la question de l'utilité du renvoi aux usages opéré par les articles L.132-11, L.132-12 et L.132-13 CPI.

99. **L'édition littéraire, point de départ d'autres réformes.** En donnant son aval à cette procédure, le Ministère de la Culture renforce une dynamique économique dans le domaine de l'édition. Les usages sont désormais négociés dans une structure légalement définie. Sous couvert d'un droit plus souple, celui-ci le devient moins. Finalement, on peut se demander si ce point de départ ne marque pas, par la même occasion, le début d'une réforme substantielle si ce n'est un toilettage complet du CPI. Le contrat d'édition représente le droit commun du droit d'auteur. Il est l'équivalent du contrat de vente du Code civil. En instaurant un régime juridique spécifique pour le contrat d'édition littéraire sous forme analogique et numérique, on peut envisager que de telles

---

245 Arr., 10 déc. 2014, *pris en application de l'article L.132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er déc. 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre*, NOR : MCCE1427727A.

246 *V°* Censure : « *Opération ou procédure de contrôle qui peut avoir un caractère préventif, s'exercer a posteriori, ou intervenir dans l'une ou lautre perspective* », CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 157.

réformes soient mises en place pour les autres domaines artistiques. Les usages se retrouvent, une nouvelle fois, au cœur de débats juridiques plus vastes.

100. **Réouverture d'un ancien débat.** Finalement, on peut se demander si l'évolution actuelle des usages du domaine de l'édition n'est pas un pas en arrière. Soucieux de ne pas donner trop d'emprise aux usages, le législateur n'intègre pas de nouvelles références à ceux-ci. Cependant, il offre aux professionnels de construire leur propre réglementation. La situation est similaire à celle proposée par le projet Jean Zay de 1936. L'appellation retenue en 2014 pour l'accord-cadre signé entre le Conseil Permanent des écrivains et le Syndicat National des Éditeurs (*Code des usages*) est une dérive qui doit être soulignée. Elle sera d'ailleurs réitérée dans l'article 8 de la loi de 2016. En premier lieu, codification et négociation ne peuvent conduire à des résultats identiques. En second lieu, cette assimilation linguistique induit en erreur. N'oublions pas que tout *signifiant* s'accompagne d'un *signifié*.

2) Les usages des œuvres audiovisuelles et des artistes-interprètes

101. **Importance des usages dans les réformes sur les œuvres audiovisuelles.** Le secteur audiovisuel est davantage concerné par les réformes légales et par les nouvelles références à des *usages*. Les lois de 1985, de 2009 et de 2016 créent ou modifient des dispositions relatives aux usages dans le domaine audiovisuel. On retrouve la dynamique abordée par l'édition : une volonté d'encadrer l'application des usages, tout en assurant aux professionnels du secteur la maîtrise de leur contenu ; le passage de quelques références légales à l'adoption de « *codes des usages* ».

102. **Richesse de la loi de 1985.** Pour des raisons chronologiques et juridiques, c'est par la loi de 1985 qu'il faut commencer. Cette loi utilise à trois reprises le terme *usage :* dans le nouvel article 31 al. 4[247] ; dans le nouvel article 63-5[248] ; dans le nouvel article 16 relatif aux droits voisins[249]. Malgré des domaines distincts, ces trois articles ont un point commun. Tous trois offrent aux usages un champ d'application large. Les deux références cantonnées au droit d'auteur renvoient aux usages afin de définir la notion d'exploitation. Autrement dit, l'article 31 al. 4 et l'article 63-5 confient aux usages le soin de déterminer l'obligation principale et essentielle des contrats d'exploitation[250]. Quant à l'article 16 du titre réservé aux droits voisins, les usages y sont utilisés afin de définir le champ

---

247 Art. 10-II de la loi de 1985 : « *Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ».

248 Art. 13 de la loi de 1985 : « *Le producteur est tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession* ».

249 Art. 16 de la loi de 1985 : « *À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variété, de cirque ou de marionnettes* ».

250 V. Partie II.

d'application des droits voisins. Ce sont les usages qui permettront de qualifier un artiste de complément et, par voie de conséquence, de l'évincer du régime de protection légale institué par la présente loi. Les usages mentionnés dans cette loi n'ont pas la même portée que les références présentes dans la loi de 1957. Ainsi, à propos de l'article 63-5 relatif à l'obligation d'exploitation du producteur de l'œuvre audiovisuelle, il ne s'agirait que d'une obligation de moyen et non de résultat, régime juridique sur lequel les Parlementaires ont insisté à de nombreuses reprises lors des discussions relatives à la loi de 1985[251]. La loi de 1985 prend acte de l'importance économique de certains exploitants et cherche à leur assurer une certaine souplesse dans leur activité. Le plus simple consiste à encadrer les exploitations, tout en offrant aux exploitants, par le biais des usages, une grande marge de manœuvre[252]. Ainsi, les normes à respecter sont définies par les exploitants et les usages deviennent moins contraignants. On s'éloigne déjà un peu de la vision de 1957 qui fait des usages des normes professionnelles, mais des normes contraignantes.

103. **L'anecdotique loi de 2009.** La loi de 2009[253] ne mérite pas d'amples développements. Elle constitue l'exemple parfait d'une transition entre encadrement et élargissement du champ d'application des usages. La loi ajoute un nouvel alinéa à l'article L.132-27 CPI (anc. art. 63-5 de la loi de 1985) qui reconnaît aux organismes professionnels le soin d'adopter « *un recueil des usages de la profession* »[254] dans le secteur des œuvres audiovisuelles. À ce jour, cette disposition n'a pas connu d'application. Toutefois, cette disposition reflète la tendance de codification du secteur de l'édition

---

251 EDELMAN B., *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, *op. cit.*, p. 38 & 45.

252 C'est bien ce qu'il faut comprendre dans la conclusion du commentaire de la loi de 1985 par M. Edelman : « *Quant à l'étendue [du droit moral des auteurs], elle est, il faut bien le dire, relativement faible, puisqu'elle comprend essentiellement la possibilité de céder, pour les auteurs, les droits graphiques et théâtraux, et d'obtenir une exploitation de leur œuvre conforme aux usages de la profession.*

En réalité, le contrat de production audiovisuelle révèle, mieux encore, le contenu économique de la loi de 1985 (…) », *ibid.*, p. 46.

Si l'auteur tient ce discours, c'est que les usages en matière d'exploitation sont établis par les exploitants eux-mêmes, comme ce fut le cas jusqu'en 1957.

253 L. n° 2009-669, 12 juin 2009, *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, JORF 13 juin 2009, NOR : MCCX0811238L.

254 Le choix du terme *recueil* est le résultat de l'amendement CL 47 déposée par M. Franck Riester. Selon le rapporteur « *L'élaboration d'un code des usages permettant la circulation des œuvres audiovisuelles nécessite un minimum de concertation de l'ensemble des parties. La fixation d'une date butoir leur laissant seulement huit mois pour s'accorder est à cet égard restrictive. Cet amendement vise à lever cette difficulté potentielle et à substituer aux termes "*code des usages*" les mots "*recueil des usages*"* ». On constate que selon le rapporteur, la notion de *code* suppose, en elle-même, des accords ou des négociations. Le terme « *recueil* » paraît dès lors plus adapté et reflète mieux les préoccupations énoncées devant le Sénat : « *Au surplus, les nouvelles opportunités de diffusion des œuvres audiovisuelles offertes par les services de communication au public en ligne appellent une concertation entre les différentes parties prenantes – auteurs et producteurs – afin que les « usages de la profession » fassent l'objet d'une définition rapide, de façon à favoriser l'offre légale de films sur les nouveaux réseaux de communication et la juste rémunération des créateurs et des entreprises qui les soutiennent. Notamment, il serait particulièrement souhaitable que les œuvres dites de « fonds de catalogue » du patrimoine cinématographique français puissent faire l'objet d'une diffusion en ligne rapide, ce qui suppose une numérisation systématique de ces œuvres* », Rapport AN, n° 1626, 28 avril 2009, p. 11, *relatif à la loi liberté et création*.

V. également les quelques lignes consacrées au sujet par PLATON Anne, TELLIER-LONIEWSKI Laurence, « Projet de loi Création et Internet (Hadopi) : suite du feuilleton législatif… la dernière séance s'achève sur un « cliffhanger » », *Gaz. pal.* 23 avril 2009, n° 113, p. 3.

littéraire des années 1970 à 1990. Elle consacre l'importance des usages pour le secteur de la production audiovisuelle et le rôle des professionnels vis-à-vis des usages.

104. **Multiplication récente de nouvelles références légales.** La loi de juillet 2016[255] est plus intéressante. Quatre de ses dispositions font référence aux usages. Ce nombre d'occurrences est plus élevé que celui de la loi de 1985 et presque équivalent à celui de la loi de 1957.

105. **Précision pour le contrat d'édition.** En premier lieu, l'article 8 de la loi opère un rappel à l'ordonnance de 2014 sur le contrat d'édition. L'article prévoit la remise au Parlement d'un rapport gouvernemental sur l'application de l'ordonnance de 2014. Cependant, là où l'ordonnance parle *d'accord professionnel*, il est désormais fait explicitement référence au *Code des usages* de 2014. Puisque cette disposition est relative à l'édition littéraire, nous renverrons aux propos ci-dessus. Conservons toutefois à l'esprit la confusion entre ces deux notions juridiques.

106. **Généralisation souhaitée des « codes des usages ».** Vient le long article 14 relatif aux droits voisins[256] qui incite les organismes professionnels à adopter des *codes des usages*[257]. On notera le pluriel (« *des codes* ») qui crée l'ambiguïté. Est-il besoin de plusieurs codes par le nombre important d'usages ? À raison d'usages propres à chaque domaine voire de chaque sous-domaine artistique ? Ou encore en raison de l'existence d'usages contradictoires ? Par ailleurs, une étude syntaxique de la disposition semble indiquer que ces codes des usages pourront naître de négociations entre exploitants et non nécessairement dans les relations avec les auteurs. On se rapproche de la situation applicable en droit du travail avec les accords interprofessionnels, analyse que vient confirmer l'article 24 qui ajoute un nouvel article L.132-25-1 CPI[258], et qui permet l'extension d'un accord

---

255 L. n° 2016-925, 7 juill. 2016, *relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, JORF n° 158, 8 juill. 2016, NOR : MCCB1511777L ; DERIEUX Emmanuel, « Loi du 7 juill. 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *Légipresse* sept. 2016, n° 341, décryptage, p. 492 ; ALLEAUME Christophe, « Propriété littéraire et artistique », *Légipresse* déc. 2016, n° 344, synthèse, p. 687 ; GUILLEMAIN Maïté, « Les effets de la loi Création sur les contrats d'exploitation en droits d'auteur », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 197.

256 V. également VARET Vincent et MAURY Stéphanie, « Les contrats de production phonographique à l'aune de la loi « Création et patrimoine » du 7 juill. 2016 », *Légipresse* oct. 2016, n° 342, chron., p. 523. Les auteurs soulèvent les liens de la loi avec les usages des droits voisins, quand bien même le terme ne figure pas dans les dispositions légales analysées (art. L.212-10 et s. CPI, art. 10 de la loi) .

257 Nouv. art. L.214-6, II, al. 1er CPI : « *Le médiateur de la musique peut faire au ministre chargé de la culture toute proposition que lui paraît appeler l'accomplissement de ses missions. Il met en œuvre toute mesure de nature à favoriser l'adoption de codes des usages entre les organismes professionnels et les sociétés de perception et de répartition des droits représentant les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes, entre les producteurs de phonogrammes et les producteurs de spectacles ou entre les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales* ».

258 Nouv. art. L.132-25-1 CPI : « *Les accords relatifs à la rémunération des auteurs, ainsi que ceux traitant des pratiques contractuelles ou des usages professionnels entre auteurs et producteurs, conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III de la présente partie, les organisations professionnelles représentatives des producteurs et, le cas échéant, les organisations représentatives d'autres secteurs d'activité peuvent être étendus à l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture* ».

professionnel à l'ensemble d'une profession. Les professionnels ont donc tout intérêt à adopter un *« code des usages »* qui leur convient.

Pour sa part, l'article 38 modifie l'article L.132-27 CPI relatif aux œuvres audiovisuelles[259]. La lettre de l'article L.132-27 CPI qui établit (apparemment) une obligation d'exploitation de moyen à la charge du producteur de l'œuvre audiovisuelle est modifiée. La version de la loi de 1985 laissait peut-être trop ouverte la qualification de cette obligation en obligation de résultat. Cette interprétation est désormais impossible. Le second alinéa de l'article L.132-27 CPI (qui ne date que de 2009) est également modifié. Il ne parle désormais plus de « *recueil des usages de la profession* », mais d'accord professionnel.

107. **Professionnalisation de références.** Il faut constater de ces modifications législatives une tendance à la complexification des renvois aux usages, ainsi que leur assimilation de plus en plus régulière à de simples accords professionnels[260]. Les considérations sont donc de plus en plus économiques et ont vocation à évoluer plus rapidement que ne le font des usages classiques, éprouvés par le temps. Cette confusion des signifiants, volontaire, a des effets sur le signifié de l'*usage*, ainsi que sur les obligations qui découlent de ces normes[261]. En outre, cette professionnalisation de la construction légale des usages se fait de manière plus rapide et fait l'objet d'une moindre contestation. Si la réforme de 2014 sur le contrat d'édition avait conduit à la publication de plusieurs articles, la réforme de 2016 n'a pas entraîné un tel engouement, du moins en ce qui concerne les usages. Noyées dans un corpus d'une centaine d'articles, les références aux usages n'ont pu bénéficier d'une attention doctrinale aussi forte que d'autres dispositions[262].

---

259 Nouv. art. L.132-27 CPI : « *Le producteur est tenu de rechercher une exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle, conforme aux usages de la profession.*

Le champ et les conditions de mise en œuvre de cette obligation ainsi que, le cas échéant, les dispositions convenues entre le producteur et ses cessionnaires ou mandataires sont définis par voie d'accord professionnel conclu entre, d'une part, les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III de la présente partie et, d'autre part, les organisations représentatives des producteurs d'œuvres audiovisuelles, les organisations représentatives des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou un ensemble d'éditeurs de services de communication audiovisuelle représentatifs ainsi que, le cas échéant, un ensemble d'éditeurs de services de communication au public en ligne représentatifs et les organisations représentatives d'autres secteurs d'activité. L'accord peut être rendu obligatoire pour l'ensemble des intéressés des secteurs d'activité concernés par arrêté du ministre chargé de la culture. À défaut d'accord professionnel rendu obligatoire dans le délai de trois mois à compter de la promulgation de la loi no 2016-925 du 7 juill. 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, le champ et les conditions de mise en œuvre de cette obligation sont fixés par décret en Conseil d'État ».

260 V. par ex. KAMINA Pascal, « Les accords professionnels en droit de l'audiovisuel », *CDE* juill. 2008, n° 4, 37 ; MONTELS Benjamin, *Les contrats de représentation des oeuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet*, 2001, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 414 p., paragr. 75 et s. ; MONTELS Benjamin, « Pratique des contrats audiovisuels », *Comm. com. électr.* juill. 2003, n° 7, chron. 18.

261 V. Titre II et Partie II.

262 V. par ex. la pétition de principe de l'article 1er qui dispose que « *la création artistique est libre* ».

C) Des textes internationaux à prendre en compte

108. **Existence de références aux usages dans les conventions internationales.** La recherche du signifiant doit se terminer par l'étude des textes juridiques internationaux. Il s'agit de vérifier dans quelle mesure ces textes font référence à d'éventuels usages ou favorisent leur mise en œuvre. La part grandissante des usages en droit français n'est pas le résultat des textes internationaux, bien que ces derniers offrent des espaces de développement des usages[263]. Malgré tout, certaines références de notre droit interne sont la transposition de dispositions issues de conventions internationales. Deux corpus documentaires doivent être pris en compte : les conventions internationales relatives aux œuvres de l'esprit ; et les textes adoptés par la communauté européenne, puis par l'Union européenne. Dans les deux cas, il est fait référence aux usages pour des points techniques qui nécessitent une certaine souplesse.

109. **La convention de Berne.** Adoptée le 9 septembre 1886, la convention de Berne crée une union internationale afin de protéger les œuvres littéraires et artistiques. Les innovations techniques et technologiques permettent une diffusion spatiale de plus en plus importante des œuvres de l'esprit. Et avec l'extension de cette diffusion, encore une fois, une progression de la contrefaçon. La convention a pour objectif l'adoption de normes communes aux pays membres de l'Union[264]. Dans sa version initiale, on ne retrouve expressément aucune référence aux usages. Ce n'est qu'à partir de sa révision en 1971 que deux occurrences y sont ajoutées, à l'article 10 de la convention relatif au droit de citation[265]. Pour ne pas imposer aux pays de l'Union des règles en opposition avec leur système national, ce droit est encadré par les « *bons usages* » en vigueur dans le pays.

Les autres traités, ceux adoptés dans le cadre de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), ne font pas davantage référence aux usages. Il faut voir dans cette absence de référence aux usages une volonté d'harmonisation. Renvoyer aux usages revient à accepter les particularismes nationaux, ce qu'essayent de combattre les différents textes internationaux.

---

263 Pour une remise en cause d'une *lex mediatica* et plus généralement pour la contestation d'usages internationaux en propriété littéraire et artistique, V. AZZI Tristan, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, 2005, Paris, France, LGDJ, 502 p., paragr. 577.

264 C'est essentiellement l'objet de l'article 2 de la convention qui établit le principe de réciprocité.

265 « *1) Sont licites les citations tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse.*

2) Est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la faculté d'utiliser licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages. (…) ».

V. par ex. CJUE, 3e ch., 1 déc. 2011, n° C-145/10, ECLI: ECLI:EU:C:2011:798 ; DALEAU J., « Enquête criminelle : reproduction de la photographie d'un portrait », *D.* 2012, p. 471.

110. **La convention Universelle sur le droit d'auteur.** Adoptée en 1952 et révisée elle aussi en 1971, cette convention adoptée sous l'égide de l'UNESCO comprend plusieurs références aux usages. Le terme est généralement pris pour un synonyme du terme « *utilisation* ». Toutefois, les articles 5-2, d)[266] et 5 quater 1, b)[267], visent les *usages* en tant que norme. Dans ces deux cas, le terme est employé pour définir le prix ou la rémunération due à l'auteur d'une traduction. Reconnus comme des auteurs, les traducteurs doivent bénéficier d'un traitement financier *équitable* par rapport aux autres auteurs. Comme dans l'exemple relatif à la convention de Berne, il est ici impossible d'harmoniser les rémunérations dues. Le renvoi aux *usages* permet d'assurer le caractère équitable de la rémunération, tout en laissant aux États signataires de la convention la possibilité de pratiquer des prix et rémunérations distincts.

111. **Le droit de l'Union européenne.** Pour cette même raison, les textes adoptés par la Communauté européenne, puis par l'Union européenne, font peu référence à l'usage[268]. Les traités fondateurs utilisent le terme *usage*, mais le lien avec le droit d'auteur, ou plus généralement avec la propriété intellectuelle, est faible. Ainsi, les articles 101, 1° TFUE (anc. art. 81 TCE, & 85 TCE) et 102 (anc. art. 82 & 86 TCE) visent les usages commerciaux en matière de concurrence déloyale et d'abus de position dominante. Les autres références visent les immunités diplomatiques[269]. En revanche, l'article 13 du TFUE[270] peut s'appliquer au droit d'auteur puisque ce dernier doit respecter la liberté de circulation dans le marché intérieur[271].

---

266 « *Toutefois, chaque État contractant peut, par sa législation nationale, restreindre, pour les écrits, le droit de traduction, mais en se conformant aux dispositions suivantes: (…) ;*

d. La législation nationale adoptera les mesures appropriées pour assurer au titulaire du droit de traduction une rémunération équitable et conforme aux usages internationaux, ainsi que le paiement et le transfert de cette rémunération, et pour garantir une traduction correcte de l'œuvre ».

267 « *La licence pourra aussi être accordée aux mêmes conditions si, pendant une période de six mois, des exemplaires autorisés de l'édition dont il s'agit ne sont plus mis en vente dans l'État concerné pour répondre aux besoins soit du grand public, soit de l'enseignement scolaire et universitaire, à un prix comparable à celui qui est d'usage dans l'État pour des œuvres analogues* ».

268 Le droit souple n'est pas laissé pour compte puisque la directive européenne de 2004, Dir. n° 2004/48/CE, 29 avril 2004, *relative au respect des droits de propriété intellectuelle*, promeut l'adoption de code de conduite afin que les droits de propriété intellectuelle soient mieux respectés dans l'environnement numérique. V. HUGENHOLTZ Bernt, "Codes of conduct and Copyright enforcement in Cyberspace", in *Copyright enforcement and the Internet*, Kluwer Law International, 2010, Pays-bas, p. 303.

Le constat de la difficile harmonisation des droits de propriété intellectuelle, en raison des différences d'habitudes et d'usages des États membres, a été fait par M. Monégier du Sorbier lors d'un colloque organisé par l'IRPI, *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ? 30e anniversaire de l'IRPI*, 2013, Paris, France, LexisNexis, 171 p., p. 111. Toutefois, l'auteur vise les droits de propriété industrielle plutôt que ceux de propriété littéraire et artistique.

269 Protocole n°7, sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, art. 16.

270 « *Lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique de l'Union dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche et développement technologique et de l'espace, l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux* ».

271 Pour une atteinte au marché intérieur par les organismes de gestion collective, V. T. UE, 12 avril 2013, n° T-442/08.

112. **Extension des usages par la tradition juridique des États membres ?** Seule la directive de 2001[272] établit un lien direct entre la notion d'*usage* et le droit d'auteur. Son article 5-3-d reprend la référence aux « *bons usages* » en matière de citation. Bien que n'employant pas le terme *usage*, c'est surtout le considérant 32 qui est intéressant :

> « La présente directive contient une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction et au droit de communication au public. Certaines exceptions ou limitations ne s'appliquent qu'au droit de reproduction, s'il y a lieu. La liste tient dûment compte de la diversité des **traditions juridiques** des États membres tout en visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Les États membres appliquent ces exceptions et limitations de manière cohérente et la question sera examinée lors d'un futur réexamen des dispositions de mise en œuvre ».

On retrouve la nécessaire prise en compte des spécificités de chaque pays membre de l'Union. La référence à la *tradition* ne peut être prise pour synonyme de l'*usage*. Le terme recouvre une réalité plus large qui s'étend au-delà des simples pratiques professionnelles. Pourtant, la liste des exceptions aux droits conférés aux auteurs est établie par référence à ces derniers. Certaines des exceptions dans la directive ne font pas l'objet de discussion en France. On peut par exemple citer « *l'utilisation d'œuvre au cours de cérémonies religieuses ou de cérémonies officielles organisées par une autorité publique* » (art. 5-3-h). D'autres exceptions font, en revanche, toujours l'objet de débats (par exemple l'article 5-3-i sur l'inclusion fortuite d'une œuvre dans un autre produit ; cas de la reproduction ou représentation accessoire). La présence de ces exceptions au sein de la directive indique que des membres de l'Union ont intégré ces exceptions dans leur législation. Aussi, la non-transposition d'une exception révèle un consensus sur l'application de cette exception et, par conséquent, l'absence d'usages sur la question. Aussi, la liste des exceptions montre la variété des usages en droit d'auteur[273].

113. **Prudence linguistique et terminologique.** Ce rapide panorama des dispositions internationales et européennes qui renvoient aux usages illustre l'ambiguïté des références aux usages. D'un côté, faire référence aux usages laisse aux parties contractantes ou aux États membres d'une convention internationale, le choix des dispositions à suivre ou à adopter. Les usages offrent une part de liberté. Mais, inversement, l'emploi de la notion d'usage révèle l'impossible uniformisation des comportements et des pratiques. Les références aux usages soulignent les limites de la loi à tout anticiper. L'absence de référence aux usages peut donc signifier le souhait du

---

[272] Dir. n° 2001/29/CE, 22 mai 2001, *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*.

[273] À propos d'un droit européen de la propriété intellectuelle, M. Binctin emploie pour sa part le terme de « *coutumes locales* » en se référant aux exceptions transposées par les États membres. BINCTIN Nicolas, « Pour un Code communautaire de la propriété intellectuelle », in *Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, LexisNexis, 2010, Paris, France, Institut de recherche en propriété intellectuelle, p. 51, p. 55. Par la suite, l'auteur explique que l'Union européenne influence les pratiques contractuelles. Sans préjuger de l'opinion de l'auteur sur la question, on peut malgré tout avancer que le choix du vocabulaire dépend de la reconnaissance par le droit de l'Union européenne d'une certaine généralité à l'égard de pratiques contractuelles. Ce qui justifie leur qualification en *exceptions* et en *coutumes*.

législateur d'encadrer plus durablement un droit ou une obligation. C'est pour cette raison que l'utilisation de la notion d'usage est tout à la fois fréquente et singulière. Peut-être cela justifie-t-il l'identification de renvois implicites aux usages. Rechercher l'existence implicite d'usages, c'est rechercher de la souplesse au sein de dispositions impératives à visée d'uniformisation.

II) Renforcement du lien implicite entre usages et législation du droit d'auteur

114. **L'usage, notion d'interprétation.** À s'en tenir à la recherche du signifiant et à une analyse linguistique de l'usage en droit d'auteur, on constate une évolution marquée de la notion. Assimilée à la coutume, elle s'en est différenciée à la Révolution. Aujourd'hui, elle tend à être confondue, par le législateur et par les professionnels à la notion juridique très différente « *d'accord professionnel* ». L'emploi de ces termes de manière indifférenciée par la loi de 2016 interroge. Non seulement on assiste à une multiplication de la notion, mais encore le sens juridique de la notion est, par là même, dévoyé. À côté de ce phénomène de prise en compte directe des usages, on constate également qu'il est de plus en plus souvent fait appel aux usages pour interpréter certaines notions du droit d'auteur[274]. Les usages trouvent donc un second souffle, non dans la lettre de la loi, mais dans son esprit.

Face à l'évolution législative de l'emploi du terme *usage*, la doctrine juridique n'est pas restée inerte. Nombreuses sont les études en droit d'auteur qui abordent les usages. La notion apparaît un détour nécessaire et obligatoire en la matière (A). Et cela, quand bien même les dispositions légales analysées n'ont pas de lien direct avec les usages. Si l'étude des usages se fait essentiellement sous un angle économique, notamment en ce qui concerne *l'exploitation permanente et suivie des œuvres* (art. L.132-12 CPI), on constate une certaine moralisation de l'exploitation des œuvres de l'esprit en reliant les usages et la bonne foi contractuelle (B). Indispensable pour l'étude de la commune volonté des parties contractantes, le lien entre usage et bonne foi est davantage mis en avant.

A) Une notion clef dans l'analyse du droit d'auteur

115. **Théorie juridique générale et usages en droit d'auteur.** Corrélativement aux modifications terminologiques de la propriété littéraire et artistique, la théorie générale du droit voit se développer de nouvelles approches. C'est notamment le cas en matière de hiérarchie des normes et de source des normes. Dans les deux cas, la loi n'est plus mise au centre du processus juridique[275]. En réaction

---

[274] À propos des chartes et usages relatifs à Internet, M. Bismuth relève que *« ce sont généralement les périodes de crises ou de changement qui suscitent la rédaction des chartes et autres usages »*. Constat transposable au droit d'auteur dans son ensemble ; Bismuth Yves, « Les clauses-types dans les contrats informatiques : le surgelé contractuel ! », *CDE* juill. 2008, n° 4, 39.

[275] V. Chapitre II.

à une loi devenue trop puissante, trop figée, trop contraignante et éloignée des citoyens, se construit un droit issu de ces derniers. À l'approche verticale allant du haut vers le bas se substitue un mouvement allant de bas en haut. Dans une relation entre un commerçant (l'exploitant) et un non-commerçant considéré en situation de faiblesse (l'auteur), ces approches permettent de repenser la norme juridique. Après avoir laissé les juges définir les grands traits du droit d'auteur, puis après avoir appliqué la loi de 1957, la doctrine s'est saisie de la question et essaye de dégager une ligne intermédiaire. L'appel aux usages est particulièrement intéressant puisqu'il traduit un accord des parties contractantes, de la profession et de l'ensemble de la société civile sur un point donné. Plusieurs notions font indirectement référence aux usages, par exemple dans le cas de la parodie. Les usages sont régulièrement mis en œuvre pour expliquer ces notions à contenu variable (1). À ce titre, il paraît cohérent de faire appel aux usages, par nature évolutifs et malléables, pour des notions auxquelles l'on reconnaît ces mêmes caractères. Dans un second temps, les usages ont été utilisés pour conserver un équilibre entre éditeurs et auteurs sans ajouter à la législation en vigueur. Les usages deviennent un élément central dans la recherche de la volonté des parties contractantes et le renforcement ou, au contraire, l'affaiblissement du formalisme des contrats d'exploitation (2).

1) Recours aux usages pour l'analyse des notions à contenu variable

116. **Lecture en réseau du droit d'auteur.** Au début du XXIème siècle, la perception du droit et de ses normes évolue. La conception pyramidale du droit de Kelsen n'est pas remise en cause, mais actualisée par d'autres théories[276]. À côté des normes légales traditionnelles, la doctrine se penche sur le droit souple, le droit spontané, les notions floues, les notions à contenu variable ou encore les notions-cadres[277]. La loi n'est plus considérée comme la seule autorité d'édiction de normes. Dans la continuité de Georges Ripert[278], de nouvelles sources de droit sont étudiées. Bien que ces

---

276 OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide au réseau ? pour une théorie dialectique du droit*, 2010, Bruxelles, Belgique, Facultés universitaires Saint-Louis, 597 p. ; THIBIERGE Catherine, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz,* Dalloz, 2006, Paris, France, p. 519. V. également CHASSAGNARD-PINET Sandrine, HIEZ David, « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, Paris, Thèmes commentaires, p. 3 ; BERNHEIM Emmanuelle, « Le « pluralisme normatif » un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *R.I.E.J.* 2011, n° 67, p. 1 ; LASSERRE-KIESOW Valérie, « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *D.* 2006, p. 2279 ; DELMAS-MARTY Mireille, « Vers une cinétique juridique : d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 141 ; SIMON Denys, « Repenser le raisonnement interprétatif : autonomie ou circulation des principes, des méthodes et des techniques, dans les rapports de systèmes », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 605.

Pour une application spécifique au droit de l'Internet et des références aux « *usages* » de la Nétiquette, V. DUONG Lê-My, « Les sources du droit d'Internet : du modèle pyramidal au réseau », *D.* 2010, p. 783.

277 La différence entre notions-cadres et polysémie a notamment été développée dans CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 90.

278 RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*

développements aient été pris tardivement pris en compte par le droit d'auteur, celui-ci n'est pas resté en marge de ce mouvement. Les usages offrent alors la possibilité d'interpréter le droit non par une analyse pyramidale (du haut vers le bas), mais par une analyse en réseau. Les clauses contractuelles, les pratiques, les comportements servent à définir les termes de la loi. Deux études ont permis d'appliquer ce mouvement au droit d'auteur.

117. **Les usages, notion à contenu variable du droit d'auteur.** Dans son étude sur *les notions à contenu variable et le droit d'auteur*[279], Mme Castets-Renard met en lumière l'importance de ces dernières en droit d'auteur. Selon elle, ces notions sont plus nombreuses depuis l'adoption de la loi de 1957[280]. En effet, le passage d'un régime juridique jurisprudentiel à un régime légal oblige la doctrine à s'intéresser aux termes de la législation. Dans un contexte légal, les notions-cadres et les notions floues sont le résultat d'une politique juridique consciente. De plus, l'absence de certitude dans l'étendue de telle ou telle notion ne remet pas en cause l'effectivité de la norme. Finalement, dans une telle situation, le législateur délègue au juge la mission de préciser le contenu des notions floues et des notions-cadres. Le problème de l'anticipation du droit émerge à nouveau. L'étude de Mme Castets-Renard justifie les études juridiques ultérieures des notions à contenu variable. Notions parmi lesquelles il faut ranger les *usages*.

118. **Les usages, source de droit.** M. Près poursuit le raisonnement en recherchant dans sa thèse les sources *complémentaires* du droit d'auteur[281]. Le titre est intéressant puisqu'il montre que le droit d'auteur ne se pense plus uniquement sous l'angle légal. Il faut chercher ailleurs les droits et devoirs des auteurs et des exploitants. À ce titre, l'auteur consacre la seconde partie de sa thèse aux usages. Ces derniers constituent bien une des sources complémentaires du droit d'auteur, qu'ils soient codifiés ou non.

119. **Actualité de ces thèses.** Ces deux études sont importantes. Elles ouvrent un nouveau champ d'étude pour le droit d'auteur : celui des notions floues et des sources professionnelles du droit. Elles connaissent toutefois des limites, justifiées par leurs objectifs mêmes. Si ces deux études insistent fortement sur la force et la valeur juridique des usages, elles n'en donnent pas pour autant de théorie générale. Par ailleurs, publiées en 2003 et 2004, elles ne peuvent intégrer les références aux usages qui, nous l'avons vu, se multiplient par suite à l'adoption des différents textes relatifs au contrat d'édition littéraire. Nombreuses sont les études sur le droit d'auteur publiées dans les années suivantes qui s'appuient sur ces écrits et traitent des usages[282].

---

279 CASTETS-RENARD Céline, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, 2003, Paris, France, L'Harmattan, 516 p.

280 *ibid.*, p. 33 & 105.

281 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*

282 Traitent ou abordent les usages les thèses suivantes : AZZI T., *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, *op. cit. ;* CRUQUENAIRE Alexandre, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, 2007,

… / …

120. **Une notion d'interprétation du droit d'auteur.** Dans ce contexte doctrinal à la recherche de fondements juridiques, la notion d'*usages* permet d'étudier d'autres notions, par exemple la parodie ou encore la courte citation, deux exceptions aux droits des auteurs, et notions à contenu variable. L'article L.122-5, 4° CPI dispose que sont licites les parodies, pastiches et caricatures réalisés sans autorisations de l'auteur dès lors qu'ils respectent « *les lois du genre* ». Aucune définition des *lois du genre* n'est donnée par la loi. Il a donc fallu la chercher ailleurs. Celles-ci ne seraient en réalité que *les usages* en la matière[283]. L'*usage* est également la norme qui permet de déterminer ce qu'est la *courte citation* de l'article L.122-5, 3°, a) CPI dont aucune mesure ou définition n'est donnée par la loi[284]. De là, *l'usage* étend son champ d'application, par exemple pour constater ou non une contrefaçon. Tel est le cas de l'*échantillonnage* (ou sampling) en matière de musique. L'absence de dispositions légales sur la question et la généralisation des musiques électroniques conduisent à s'intéresser au mode de régulation le plus pertinent. Deux réponses sont alors possibles : la loi ou les usages[285]. Tel est encore le cas en matière de contrefaçon d'une œuvre littéraire, par exemple d'une thèse[286]. En l'espèce, il est fait référence aux usages pour mettre en balance ce qui est d'*usage* avec le droit[287]. De manière plus générale, la doctrine s'intéresse aux usages pour mettre en balance la théorie et la pratique. Sensible aux évolutions technologiques et aux usages sociaux de celles-ci, le droit d'auteur est contesté. Il est remis en question pour sa déconnexion des réalités sociales. C'est pour cela que la

---

Bruxelles, Belgique, Larcier, 514 p. ; HENRY Guillaume, *L'évaluation en droit d'auteur*, 2007, Paris, France, Litec, 365 p. ; LAPOUSTERLE Jean, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, 2009, Paris, Dalloz, 412 p. ; KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit. ;* BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit. ;* NOEL Sophie, *Les effets pervers du formalisme (études à partir du contrat d'auteur)*, thèse dactyl., 2012, Paris, France, 428 p. ; CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit. ;* GROFFE Julie, *La bonne foi en droit d'auteur*, 2015, Clermont-Ferrand, France, Institut universitaire Varenne, 477 p.

283 SPITZ Brad, « Droit d'auteur, copyright et parodie, ou le mythe de l'usage loyal », *RIDA* avril 2005, n° 204, p. 55, p. 87 & 121 ; PIATTI Marie-Christine, « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 85, p. 89 ; KAHN Anne-Emmanuelle, « Droit positif : de la liberté totale à la liberté encadrée », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 91, p. 96.

Pour un exemple d'application sur les œuvres d'Hergé, V. CA Versailles, 12e ch., sect. A, 17 sept. 2009, n° 08/04297, dans laquelle il est également fait référence à la convention de Berne ainsi qu'à la directive européenne de 2001 ; Cass. 1re civ., 12 janv. 1988, n° 85-18.787, *Bull. civ.* 1988.I, n° 5, p. 4, D.somm.207, obs. COLOMBET Claude.

284 V. supra, art. 10 Conv. Berne ; PIATTI M.-C., « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *op. cit.*, p. 89 ; KAHN A.-E., « Droit positif : de la liberté totale à la liberté encadrée », *op. cit.*, p. 95. Le raisonnement est identique en ce qui concerne l'article L.211-3, 3° CPI relatif à l'exception de citation qui touchent les droits voisins. Pour un exemple sur la question, V. BERNAULT C., « Quand les juges admettent que l'exception de citation ne peut s'appliquer qu'après la divulgation de l'objet protégé », *PI* oct. 2015, n° 57, chron., p. 424.

285 SPURGEON C. P., « L'échantillonnage (sampling) numérique. Quelques considérations juridiques », *Bull. D.A.* 1992, vol. 26, n° 2, p. 8.

286 MOURON P., « La mise en ligne non autorisée d'un projet de thèse à des fins de commentaire est une contrefaçon », *op. cit.*, p. 19.

287 Sur la même affaire de contrefaçon de thèse, un auteur préconise l'application et le respect des usages plutôt que la mise en place de nouvelles exceptions aux droits de l'auteur : AUROUX Jean-Baptiste, « Science au prétoire : la vérité est ailleurs », *Rev. Lamy dr. immat.* nov. 2012, n° 87, p. 87.

notion d'*usage* est d'actualité. Elle est le lien juridique entre la pratique et la théorie, entre une loi imposée aux citoyens et une loi née des citoyens. Enfin, les usages permettent de faire évoluer certaines dispositions légales sans pour autant adopter une énième loi.

2) Recours aux usages pour l'interprétation de la volonté des parties

121. **Le formalisme en droit d'auteur.** Avec l'adoption de la loi de 1957, la doctrine a dû s'approprier les notions propres au droit d'auteur (auteur, œuvre, droit de reproduction, etc.), et se réapproprier les notions du droit commun. À ce propos, les études sur le droit d'auteur ont fait appel aux *usages* en ce qui concerne le formalisme et l'interprétation du contrat, la bonne foi contractuelle et l'exécution des obligations contractuelles.

Conformément à la conception protectrice des auteurs portée par la loi de 1957, le contrat d'exploitation doit respecter certaines exigences de forme. L'encadrement de la liberté contractuelle offre aux parties contractantes l'opportunité de s'entendre et de prendre connaissance des dispositions du contrat. Malheureusement, si le formalisme du droit d'auteur était, à l'origine, perçu comme un élément protecteur de l'auteur, il est aujourd'hui décrié par les exploitants qui jugent ce formalisme trop contraignant. Nombreux sont les litiges qui opposent auteurs et éditeurs quant à l'étendue des cessions de droits. Et ce d'autant plus que les contrats d'auteurs sont dans l'impossibilité d'envisager les modes d'exploitations futurs. Partisans et détracteurs du formalisme se tournent alors vers les règles d'interprétation du contrat et de recherche de la commune volonté des parties pour déterminer l'étendue et les modalités de cessions de droits d'auteur. La notion d'usage trouve une place de choix dans ces débats.

122. **Confrontation entre usages et formalisme.** Plusieurs ouvrages[288] et articles[289] s'intéressent au formalisme du droit d'auteur et à son corollaire, l'interprétation du contrat. Expliquons le contexte.

---

288 CRUQUENAIRE A., *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, *op. cit.* ; KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 330 et s. ; BORIES A., *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, *op. cit.* ; NOEL S., *Les effets pervers du formalisme (études à partir du contrat d'auteur)*, *op. cit.* ; CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*

289 V. par ex : DALEAU Jeanne, « Cession du droit de reproduction : le contrat prime », *D.* 2002, p. 1908 ; CARON Christophe, « L'article 1135 du Code civil au pays du droit d'auteur : boîte à merveilles ou boîte de Pandore ? », *JCP E* 18 juill. 2002, n° 29, 1121 ; LUCAS André, « Chronique, CA Paris, 12 déc. 2001 & CA Paris 12 avril 2002. Interprétation restrictive des cessions des contrats d'exploitation », *PI* oct. 2002, n° 5, chron., p. 54 ; LUCAS André, « Chronique, Cass. 1re civ., 19 févr. 2002. Formalisme des contrats d'exploitation », *PI* oct. 2002, n° 5, chron., p. 53 ; CARON Christophe, « Contribution à l'étude du droit d'auteur économique : les cessions de droit peuvent être implicites ! », *Comm. com. électr.* janv. 2003, n° 1, comm. 1 ; ALLAEYS Philippe, BUSTIN Olivier, et DE MITRY Jean-Hyacinthe, « La liberté contractuelle existe-t-elle en droit d'auteur ? », *Légipresse* oct. 2003, n° 205, chron., p. 117 ; DALEAU J., « La cession de droits d'auteur n'est pas nécessairement écrite », *Dalloz actualité* 5 févr. 2007 ; DRAI Laurent, « Que reste-t-il du formalisme de la cession des droits d'auteur du créateur salarié ? », *JCP S* 27 mars 2007, n° 13, 1202 ; GREFFE François, « Cession implicite des droits de création en exécution des contrats de commande », *Propr. industr.* févr. 2010, n° 2, comm. 10 ; POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Contrats d'exploitation.

… / …

L'article L.131-2 CPI oblige les parties contractantes à poser par écrit tout contrat d'exploitation de droit d'auteur. Ceci à des fins probatoires[290]. Combinée à l'article L.131-3 al. 1er qui oblige à délimiter la cession, la doctrine déduit que tout ce qui n'est pas prévu au contrat est nécessairement exclu du contrat[291]. Autrement dit, l'exploitant d'une œuvre est tenu par la lettre du contrat. Il ne peut procéder à une exploitation non spécifiquement visée par celui-ci. Les usages interviennent ici à deux titres. Tout d'abord, de ce formalisme peuvent naître des usages. Le formalisme oblige la répétition de certaines clauses. Cela favorise l'émergence de clauses-types qui deviendront peut-être des usages. Ensuite, l'existence d'un usage peut conduire les cocontractants à ne *pas spécifier* au contrat certains modes d'exploitation. Les usages suppléent la volonté des parties et leur permettent de passer sous silence des exploitations sur lesquelles les parties s'entendent. Le débat doctrinal tourne autour de l'articulation des dispositions du Code civil et des dispositions du Code de la propriété intellectuelle ou autour de l'articulation des règles d'interprétation de la volonté des parties et du formalisme protecteur du CPI.

123. **Droit civil, droit commun et droit d'auteur, droit spécial.** En effet, depuis son adoption, le Code civil intègre en son chapitre *Les effets des obligations* diverses dispositions qui renvoient aux usages, notamment les articles 1135 (anc.), 1159 (anc.), et 1160 (anc.). Il résulte de ces articles que les usages permettent d'interpréter le silence du contrat. Reste que le droit d'auteur est un droit spécial et que l'application des dispositions du droit commun aux contrats d'exploitation des droits d'auteur n'est pas si évidente. Et ce, d'autant plus que le contrat d'exploitation est le cœur du droit d'auteur, le point de jonction entre la reconnaissance des droits à l'auteur et son respect par les tiers. On constate que toute étude sur le formalisme ou sur les contrats en droit d'auteur aborde les usages de manière plus ou moins détaillée. L'évocation des usages en matière contractuelle conduit à une confusion linguistique. Les termes *usage* et *pratique* sont pris pour synonymes. Sous un même vocable, on trouve alors « *pêle-mêle différents usages, ainsi que quelques pratiques professionnelles* »[292]. Il

---

Délimitation des droits cédés. Destination. Usages. Contrat de commande. Publicité », *RTD com.* 2012, p. 551 ; ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « L'objet des cessions de droits d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD com.* 2013, p. 669 ; BALAT Nicolas, « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial ? », *D.* 2015, p. 699 ; MARÉCHAL Camille, « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'exploitation des droits d'auteur », *Comm. com. électr.* juin 2016, n° 6, étude 11.

290 LUCAS A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 634, p. 562-563. Pour une limitation de l'article L.131-3 CPI aux contrats visés par l'art. L.131-2 CPI, V. Cass. 1re civ., 21 nov. 2006, n° 05-19.294 ; ALLAEYS Philippe, « La cession de droits d'auteur n'est pas nécessairement écrite », *D.* 2007, p. 316.

291 Ce principe existait déjà avant la loi de 1957, notamment à travers l'article 1135 C. civ. V. par ex. CA Paris, 4e ch., 12 mai 1952, D.J.1952.655, dans laquelle les juges affirment que le contrat qui porte sur les œuvres musicales n'emporte pas cession de l'ensemble des droits d'auteur et ce, malgré l'usage d'une cession intégrale des droits invoqué par l'exploitant.

292 CARON Christophe, « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *PI* avril 2003, n° 7, doctr., p. 127, p. 128.

V. également le très récent *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* (Annexe XVIII) dont l'intitulé et les dispositions visent les usages et les pratiques.

devient alors délicat de distinguer les véritables *usages* des *pratiques*, tant l'emploi du vocabulaire varie d'un auteur à un autre. Phénomène accentué par la cohabitation d'une doctrine universitaire et d'une doctrine professionnelle qui n'insiste pas nécessairement sur les mêmes idées[293]. Alors que les uns tentent de conserver l'esprit de la loi de 1957, les autres tentent d'en assouplir les formalités.

124. **Articulation entre interprétation et formalisme.** Le formalisme et la règle d'interprétation *in favorem auctoris* protègent les auteurs[294]. En l'absence d'écrit, seule une exploitation de l'œuvre est tolérée. Alors que la propriété intellectuelle devient un enjeu de politique culturelle et économique, le formalisme est perçu comme un frein pour les exploitants. Une décision de 2002[295] relative à l'application de l'article 1135 (anc.) C. civ. a redonné à la doctrine et aux exploitants une raison de se pencher sur les usages et sur leurs liens avec le formalisme. La Cour de cassation fait application de l'article 1135 (anc.) et reconnaît à l'exploitant l'autorisation de reproduire l'œuvre quand bien même l'acte en question n'est pas visé par le contrat. Il est fait appel aux *usages* pour suppléer le silence de ce dernier. Désormais, ce n'est pas l'application ou non des usages qui est discutée, mais l'opportunité d'y faire appel et la pertinence du maintien du formalisme du droit d'auteur. Les usages sont l'occasion de s'interroger sur les règles mêmes du droit d'auteur, de le confronter aux systèmes anglo-saxons, de le confronter aux attentes économiques et juridiques des exploitants. Les écrits sur les usages, les commentaires de décisions qui y font référence sont donc le plus souvent l'occasion de s'interroger sur l'émergence d'un nouveau droit d'auteur, appliqué aux affaires et au commerce. Toutefois, *« il est difficile, d'une part, de revendiquer dans la vie des affaires le bénéfice de droit d'auteur et des droits exclusifs qu'il confère, et, d'autre part, d'invoquer dans le même temps l'existence d'usages professionnels pour se libérer des contraintes formelles de ce droit »*[296].

125. **Interprétation économique du droit d'auteur par les usages.** Si les études relatives au droit des contrats d'exploitation mentionnent les usages, leur analyse n'est qu'un détour forcé et non le point essentiel. Les références aux usages sont secondaires pour la doctrine. Ils ne sont qu'un moyen de s'interroger sur la construction du droit d'auteur et en particulier sur l'émergence d'un droit d'auteur économique. La multiplication des références légales aux usages, la remise en cause du

---

293 On peut relever, à titre d'exemple, la qualification en *usage* de la clause de cession de droit d'une durée de 70 ans post-mortem, LERICHE Stéphane et RUELLE Julie, « L'épuisement des droits à l'ère de la dématérialisation : une première avancée (à propos de l'arrêt Usedsoft c/ Oracle, CJUE, 3 juill. 2012) », *Rev. Lamy dr. immat.* oct. 2012, n° 86, p. 30. Sans donner raison aux uns ou aux autres, la doctrine universitaire ne qualifie pas unanimement cette clause de clause d'usage.

294 BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 161 et s.

295 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

296 GIRARDET Alain, « La réception des usages et des pratiques professionnelles par le juge », *CDE* juill. 2008, n° 4, 34, spéc. p. 44.

formalisme pour certains types d'œuvres, ou encore la création de régimes d'exceptions[297] interrogent surtout sur la place des professionnels dans l'économie de la culture bien plus que sur les usages en eux-mêmes. Les références aux usages permettent également de s'interroger sur la relation entre exploitants et auteurs[298]. L'essence de la relation entre exploitant et auteur n'est plus l'*intuitu personae*. C'est, de plus en plus, l'économie. En parallèle de cette vision économique, un pan de la doctrine recherche si la notion d'usage ne peut pas servir à équilibrer les relations contractuelles.

B) La recherche d'un équilibre contractuel par les usages et la bonne foi

126. **L'usage, notion d'équilibre contractuel.** Le souhait des professionnels que les usages (leurs usages) soient davantage pris en compte dans l'application de la législation du droit d'auteur a conduit une part de la doctrine à repenser la place et les effets des usages sur le lien contractuel. Le raisonnement prend à nouveau appui sur les dispositions du Code civil. Si l'ancien article 1135 permet de contourner le formalisme de l'article L.131-3 CPI, n'est-il pas possible de dégager du Code civil d'autres fondements, pour conserver l'équilibre des relations auteurs-éditeurs ? Ce fondement, c'est l'ancien article 1134 C. civ., qui oblige les parties à exécuter leurs conventions de bonne foi et est souvent associé à l'ancien article 1135 qui fait intervenir les usages[299]. Avec cette disposition, la doctrine redécouvre dans les usages un lien avec la moralité, caractère qui était jadis sous-jacent au terme de coutume[300], mais semble avoir été mis à l'écart. Le jeu de ces deux articles permet ainsi de créer une relation équilibrée entre les parties contractantes : le contournement du formalisme du CPI est alors encadré par le principe général de bonne foi.

Si le lien entre usages et bonne foi n'est pas récent, sa réalité doit tout de même être démontrée (1). Nous verrons alors que le droit d'auteur, droit spécial, ne remet pas en cause ce lien entre usages et bonne foi (2). Bien au contraire, on trouve de nombreux exemples de ce lien, tant dans la jurisprudence que sous la plume de la doctrine.

---

297 Par exemple par la loi sur les livres indisponibles du XXème siècle, L. n° 2012-287, 1 mars 2012, *relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle*, NOR : MCCX1133814L.

298 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 77, p. 77. L'auteur préconise une certaine prudence dans le recours aux usages pour interpréter le contrat. Leur application ne reflétant pas nécessairement une commune intention des parties.

299 En matière de droit d'auteur V. par ex. Cass. 1re civ., 30 mai 2012, n° 10-17.780, *Bull. civ.* 2012.I, n° 116, p. 105 ; Cass. com., 16 févr. 2010, n° 09-12.262, *Bull. civ.* 2010.IV, n° 40, p. 40 ; Cass. 1re civ., 13 juin 2006, n° 04-15.456, *Bull. civ.* 2006.I, n° 306, p. 265 ; V. également CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 64. M. Cervetti soutient que l'auteur salarié doit proposer en priorité ses créations à son employeur sur le fondement de l'article 1135 C. civ. On peut se demander si cette solution est fondée sur l'équité , sur les usages, ou sur les deux.

300 Sur le lien linguistique entre coutume et morale, V. GILISSEN J., *La coutume*, *op. cit.*, p. 19-20.

1) Un lien traditionnel entre les notions d'usage et de bonne foi

Pour saisir l'importance des usages dans l'étude de la notion de bonne foi, il convient dans un premier temps de définir juridiquement la notion de bonne foi (a) puis d'étudier la manière dont la notion interagit avec les usages (b).

a) La notion de bonne foi

127. **Bref aperçu de la morale en droit.** La notion de bonne foi n'est pas nouvelle ni ne date du Code civil de 1804. Le droit romain distinguait deux types de contrats : ceux avec et ceux sans bonne foi. Alors que les premiers donnent lieu à une interprétation stricte des termes du contrat, les seconds permettent une interprétation plus souple de *l'instrumentum*[301]. Une telle conception évince la morale des premiers contrats. Avec le temps, la morale trouvera le moyen de réinvestir les contrats, notamment sous la plume de Domat[302]. La codification de 1804 et l'article 1134 al. 3 C. civ. confirment ce mouvement. Désormais, tous les contrats « *doivent être exécutés de bonne foi* ».

128. **Dualité de vision de la bonne foi.** Reste donc à définir la bonne foi, notion floue. Deux conceptions sont possibles. L'une pense la bonne foi comme un moyen d'équilibrer le contrat ; l'autre uniquement comme le respect d'une parole donnée[303]. La première est plutôt d'inspiration civiliste ; la seconde d'inspiration commercialiste[304]. La doctrine *solidariste* (d'inspiration civiliste) cherche à faire prévaloir « *l'égalité sociale* ». Voilà l'idée de hiérarchie des personnes, de rapports de force, qui réapparaît. À l'opposé, les commerçants refusent cette approche par les nécessités même de leur travail. Celui-ci impose une certaine rapidité qui ne se marie pas avec une recherche judiciaire de la bonne foi et de la morale de chacune des parties. La confiance est l'élément clef du droit commercial. La bonne foi ne serait alors que la simple mise en œuvre de cette confiance. Le respect de la parole donnée suffit. Tenir sa parole, voilà le comportement moral du droit commercial.

129. **La bonne foi, source d'obligations.** Sur ces conceptions doctrinales, il faut observer la position des juges. Les juges utilisent la bonne foi comme un moyen de dégager de nouvelles obligations pour les cocontractants. On peut ainsi citer des devoirs de loyauté, de coopération et de cohérence. Ces devoirs ont conduit à la déduction d'une obligation d'information. Il n'est pas de meilleur outil de coopération que l'échange d'informations. Si d'un côté le juge découvre de nouvelles obligations, il n'hésite pas non plus à restreindre la notion de bonne foi. Les termes clairs et précis des conventions ne peuvent donner prise à l'application de l'article 1134 (anc.) et de la bonne foi sans

---

301 COHEN Daniel, « La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, Paris, p. 517, p. 520.

302 *ibid.*, p. 521.

303 De même que la bonne foi peut s'entendre de l'exécution d'un comportement ou d'une croyance légitime. GROFFE J., *La bonne foi en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 23-24.

304 COHEN D., « La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance », *op. cit.*, p. 530 et s.

risque de dénaturation. Les juges jonglent avec la découverte de nouvelles obligations et avec l'application des termes du contrat. La clef de voûte est donc la précision des termes ou au contraire leur caractère équivoque.

130. **Renforcement de la bonne foi en droit commun.** La réforme du droit des obligations a fait évoluer le champ d'application de la notion. La bonne foi ne vise plus uniquement l'exécution des conventions. La négociation, la formation et l'exécution des conventions doivent aussi être réalisées de bonne foi (art. 1104). Il semblerait que ce soit donc la conception civiliste et solidariste qui prévale. L'emphase est mise sur les négociations précontractuelles pour lesquelles il est affirmé une seconde fois à l'article 1112 C. civ. qu'elles doivent être menées de bonne foi. Les deux dispositions sont d'ordre public. Si la bonne foi peut être rattachée à l'obligation d'information et à la connaissance des usages[305], elle entretient d'autres liens avec les usages. Les usages permettent de caractériser la bonne foi, tout autant que la bonne foi permet de faire naître des usages.

b) Relation entre bonne foi et usage

131. **Complémentarité intellectuelle des notions.** Le droit romain établit un lien entre usages et bonne foi. Les usages sont une norme généralement acceptée. Se référer aux usages dans l'appréciation de la bonne foi, c'est adopter un comportement moralement accepté par un groupe[306]. On en vient à se demander s'il est possible d'ignorer de bonne foi les usages. D'après le droit romain, il semblerait que non[307]. La construction de la notion de bonne foi s'est donc faite en opposition à celle de dol[308]. Dans les contrats fondés sur la bonne foi, cette dernière impose de dépasser la simple lettre du contrat. Pour interpréter un contrat contenant une clause de bonne foi, le juge « *devra tenir compte non seulement du negotium, mais aussi des circonstances de l'espèce, des usages en vigueur* »[309].

Le lien entre la bonne foi et les usages n'est cependant pas aussi direct qu'il y paraît au premier abord[310]. L'article 1135 n'est pas simplement une répétition de l'article 1134 al. 3 (anc.), malgré ce qu'en dit une part de la doctrine[311]. D'autres auteurs pensent que l'article 1135 (anc.) vient préciser

---

305 V. Partie II, Titre I.

306 DEROUSSIN David, « La bonne foi contractuelle (droit romain-XIXème siècle) : esquisse d'une évolution », in *Traditions savantes et codifications*, Université de Poitiers, 2007, Poitiers, France, p. 83, p. 93. Sur le sujet, pour une analyse plus contemporaine, V. FAGES Bertrand, *Le comportement du contractant*, 1997, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 1997, 519 p., paragr. 545 et s., spéc. paragr. 551 et s.

307 V. également LAITHIER Yves-Marie, « L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est-elle susceptible de clause contraire ? », *D.* 2014, p. 33. Selon l'auteur une dérogation à la bonne foi est possible si cette dernière constitue une obligation contractuelle. *A contrario*, aucune dérogation n'est possible lorsqu'elle résulte d'une obligation légale.

308 DEROUSSIN D., « La bonne foi contractuelle (droit romain-XIXème siècle) : esquisse d'une évolution », *op. cit.*, p. 107.

309 *ibid.*, p. 93.

310 JACQUES Philippe, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, 2005, Paris, Dalloz, 1008 p., paragr. 50-52.

311 *ibid.*, paragr. 61 & 126.

l'article 1134 al. 3 (anc.)[312]. Découvrir la relation entre ces deux articles, c'est découvrir la relation entre les usages et la bonne foi. La bonne foi serait un comportement actif, « *un comportement effectif qui est en harmonie avec le but assigné à la convention* »[313]. La bonne foi est une norme de comportement. L'article 1135 (anc.) serait en revanche « *une règle d'appréciation du contenu des accords de volontés* »[314]. Selon M. Jacques, le respect de l'article 1134 al. 3 (anc.) n'entraîne pas nécessairement le respect de l'article 1135 (anc.). Alors que la bonne foi renvoie à la « *manière* » d'exécuter, l'article 1135 (anc.) vise la « *matière* » à exécuter. L'auteur conclut qu'il existe un ordre dans la mise en œuvre de ces dispositions. Il faudrait en premier lieu déterminer la matière (article 1135 anc.) puis déterminer la manière (article 1134 al. 3 anc.)[315].

Ce raisonnement nous paraît devoir être appuyé. Si l'on songe que l'application des usages nécessite leur connaissance[316] et leur adhésion, nous n'avons fait que parler de la matière. Il reste encore à déterminer la manière dont les parties ont pris connaissance et adhéré. Ne serait-il pas plus simple pour démontrer une communication des usages de se fonder sur la bonne foi des parties plutôt que sur une obligation d'information ? Ainsi, lors de la négociation, la bonne foi des parties les conduirait à affirmer connaître ou ignorer les usages. Si les usages interviennent lors de l'exécution, le seul *comportement effectif en harmonie avec le but assigné à la convention* serait un partage des usages. Plutôt que de faire dépendre l'application des usages de la bonne foi, il nous paraît préférable de simplement admettre que celle-ci peut aider à la bonne réception et mise en œuvre des usages.

2) Confirmation du lien entre usage et bonne foi en droit d'auteur

132. **Articulation légale des notions.** Le rapport entre *bonne foi* et *usages* ne tient pas uniquement dans la *manière* de prendre connaissance des usages. Les usages mêmes sont empreints de bonne foi et de moralité. C'est la raison pour laquelle la doctrine fait appel à la notion de bonne foi pour l'exécution des dispositions légales qui traitent des usages. La bonne foi intervient dans le cadre de l'exploitation permanente et suivie (a), dans le cadre de la reddition des comptes (b), ainsi que dans le cadre de la responsabilité contractuelle (c).

a) Bonne foi et exploitation de l'œuvre

133. **L'exploitation permanente et suivie, démembrement de la bonne foi.** L'article L.132-12 CPI implique une présomption de connaissance et d'adhésion de la part de l'exploitant. Il implique

---

312 *ibid.*, paragr. 127.

313 *ibid.*, paragr. 160 et s., spéc. 163.

314 *ibid.*, paragr. 166.

315 *ibid.*, paragr. 170.

316 V. Partie II.

également une part de bonne foi dans la mise en application des usages puisque l'exploitant « *est tenu* » de les respecter[317]. Pour Mme Groffe, « *[l'obligation] d'exploitation permanente et suivie peut donc être perçue comme un démembrement de l'obligation de bonne foi* »[318]. La position est défendable en ce qu'une exploitation permanente et suivie n'est qu'une *manière* d'assurer l'exploitation, but du contrat d'édition. Le droit d'auteur réalise un équilibre entre trois intérêts distincts : auteur, exploitant et le public. C'est pour cela que le droit d'auteur impose à un exploitant d'exploiter effectivement l'œuvre pour laquelle il a négocié les droits. C'est pour cela aussi que le droit d'auteur est limité dans le temps. Les *usages* liés à l'obligation d'exploiter sont importants pour étudier cette balance entre intérêts parfois divergents. Dans cette approche, les usages servent à apprécier le comportement des parties, en particulier leur loyauté[319]. L'appel aux usages permet à la Cour de cassation de *« privilégier l'économie du contrat »* et de s'assurer que *« l'œuvre est exploitée conformément à sa destination et que, de ce fait, elle rencontre un public »*[320]. Les usages permettent d'apprécier la réédition d'une œuvre[321], la rémunération d'un auteur[322]. Ils servent donc à confronter l'exécution d'un contrat à la finalité même du droit d'auteur : la diffusion des œuvres. Ils permettent d'apprécier la bonne ou mauvaise foi de l'exécution de ses obligations par le débiteur.

134. **Possibles justifications au démembrement.** L'approche préconisée par Mme Groffe conduit à repenser non seulement l'obligation d'exécution de l'éditeur, mais également les références aux usages en la matière[323]. En préférant la bonne foi aux usages, l'article 1134 (anc.) à l'article 1135 (anc.) C. civ., la doctrine montre sa réticence envers les usages. Un contractant pourrait violer de bonne foi les usages. Une telle approche place le comportement effectif des parties avant la détermination de la commune volonté des parties. Or c'est l'inverse qui doit être préconisé. Les deux notions ne recouvrent pas les mêmes réalités : la bonne foi permet d'apprécier un comportement ; les usages définissent le comportement en question. On ne peut apprécier un comportement juridique sans en avoir au préalable défini l'objet. Le rapprochement de l'*usage* de notions juridiques plus connues permet de mieux maîtriser les usages. Le démembrement ne serait-il préconisé qu'en

---

317 FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, et al., *Les obligations. 1. L'acte juridique*, vol. 1, 16e éd., 2014, Dalloz, Sirey université, 544 p., paragr. 378, p. 383.

318 GROFFE J., *La bonne foi en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 484.

319 V. Titre II.

320 CARON Christophe, « À propos de l'obligation d'exploitation dans l'édition musicale », *Comm. com. électr.* févr. 2007, n° 2, comm. 20.

321 COLOMBET C., « Un éditeur ne peut, après cessé d'assurer l'exploitation permanente d'un ouvrage, le rééditer sans le consentement des ayants droit de l'auteur », *op. cit.*.

322 CARON Christophe, « De la gratuité inopportune dans le contrat d'édition », *Comm. com. électr.* sept. 2001, n° 9, comm. 87 ; CARON Christophe, « Toujours la question de la gratuité dans le contrat d'édition », *Comm. com. électr.* mars 2006, n° 3, comm. 40.

323 V. les critiques de CARON C., « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.* ; GROFFE J., *La bonne foi en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 400.

raison des difficultés à saisir la notion d'usage ? La bonne foi est un exemple de l'appropriation des usages de manière détournée. Le rapprochement de l'*usage* de l'abus de droit des articles L.121-3 et L.122-9 CPI en est un autre[324]. Dans cette approche, l'usage est conçu comme un comportement objectif d'appréciation d'un comportement déloyal, abusif. Il devient une référence pour apprécier un comportement juridique abstrait qui n'est plus spécifique au droit d'auteur, mais a vocation à régir le Droit. Les usages deviennent outil de droit et non objet de droit.

135. **Contestation du démembrement.** Si l'approche ne manque pas de beauté, le raisonnement doit être nuancé. L'emphase doit être mise tout autant sur la bonne foi que sur les usages. La bonne foi n'est que la manière d'apprécier l'application des usages. Une application des usages pourra dans un cas être jugée de bonne foi et dans un autre de mauvaise foi. L'objectif d'un contrat d'édition est l'exploitation de l'œuvre. Mais cet objectif doit être tempéré par des motifs personnels, propres tant à l'auteur qu'à l'exploitant[325]. On peut citer une décision de la Cour de cassation dans laquelle elle refuse de condamner l'éditeur pour violation de l'exploitation permanente et suivie[326]. Les usages prévoient une chronologie dans la publication d'un œuvre. Avant la publication d'une édition de poche, il est d'usage de publier une édition normale ou de luxe de l'œuvre. Or en l'espèce, l'éditeur avait directement procédé à la publication d'une édition de poche. La Cour de cassation confirme la décision d'appel et reconnaît que l'éditeur respecte l'obligation d'exploitation permanente et suivie en favorisant une édition dont les conditions économiques préservent les intérêts de l'auteur, tout en assurant « *l'accessibilité des œuvres au public* ». La dérogation aux usages de la part de l'éditeur caractérise clairement un comportement de bonne foi. Il assure à la fois l'exploitation (artistique davantage qu'économique) de l'œuvre et ménage à la fois ses intérêts et ceux de l'auteur.

Au lieu de percevoir les articles L.132-11 et L.132-12 CPI comme un démembrement de la bonne foi, nous préférons voir dans la bonne foi une manière d'atteindre une exploitation permanente et suivie conforme aux usages. Les juges commencent par rechercher le respect ou la violation des usages, avant, éventuellement, de se pencher sur la justification du comportement des parties et leur comportement de bonne ou mauvaise foi.

136. **Exemples de l'indépendance de la bonne foi et de l'exploitation permanente et suivie.** Un exemple d'application de mauvaise foi de l'exploitation permanente et suivie peut être trouvé dans une autre décision de 2014[327]. En l'espèce, l'auteur souhaite obtenir la résiliation d'un contrat d'édition au motif que l'éditeur « *s'était présenté comme titulaire des droits d'adaptation qu'il ne détenait pas et*

---

324 V. par ex. EDELMAN B., *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, *op. cit.*, p. 22.

325 V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 oct. 2006, n° 05/14440.

326 Cass. 1re civ., 30 avril 2014, n° 13-10.560, ECLI:FR:CCASS:2014:C100468.

327 Cass. 1re civ., 13 nov. 2014, n° 13-15.989, ECLI:FR:CCASS:2014:C101333.

avait délivré, sans droit, des autorisations d'adaptations ». La cour d'appel ne s'est pas prononcée sur cette question et son arrêt est cassé. La Cour avait cependant relevé que l'éditeur avait bien satisfait à son obligation d'exploitation permanente et suivie. Pour l'auteur, en revanche, le fait que l'éditeur se présente à tort comme titulaire de droits d'adaptation constitue « *un manquement de sa part à son obligation d'exécuter les contrats d'édition de bonne foi entraînant une perte réciproque et définitive de confiance justifiant la résiliation desdits contrats* » (moyen annexe). La Cour de cassation ne reprend pas le fondement des articles 1134 (anc.) et 1184 (anc.) soulevés par l'auteur et ne vise que l'article 455 du Code de procédure civile. L'exemple est intéressant. Certes, l'éditeur doit chercher à exploiter l'œuvre, mais cette recherche doit se faire de bonne foi. Le respect des usages fondés sur une exploitation illicite ne peut être accepté.

Plus ancienne[328], la constatation du non-respect des usages par l'éditeur fut couplée avec le comportement effectif de l'éditeur. Dans un premier temps, le tribunal reconnaît qu'il n'est pas conforme aux *usages normaux de la profession* que l'édition de luxe d'un ouvrage n'intervienne pas dans un délai de sept ans. Puis, dans un second temps, le tribunal prend en considération le comportement effectif de l'éditeur. Ce dernier connaît quelques difficultés, mais assure l'auteur que l'édition aura bien lieu. Celle-ci n'a toujours pas lieu cinq années après cette affirmation. Ce n'est pas tant le dépassement des usages, dont la durée n'est d'ailleurs pas indiquée, preuve de leur caractère accessoire, que le comportement de mauvaise foi de l'éditeur qui est pris en compte. Ce n'est pas la violation des usages, mais le non-respect de la parole donnée qui est sanctionné.

b) Bonne foi et reddition des comptes

137. **Nouveau refus d'une qualification de démembrement.** Le raisonnement est similaire à celui adopté pour l'exploitation permanente et suivie[329]. La reddition des comptes matérialise la relation de confiance entre un auteur et un éditeur[330]. Elle permet à l'auteur de contrôler l'exploitation de ses droits ainsi que les rémunérations qui lui sont remises. Le lien entre les usages et la reddition des comptes est ici plus ténu puisqu'il concerne le contenu de la reddition de comptes et non ses modalités.

Comme pour l'exploitation permanente et suivie, la bonne foi permet d'apprécier la manière dont l'obligation de reddition de compte est exécutée. L'absence de demande de reddition de compte de

---

328 T. com. Seine, 6e ch., 6 janv. 1966, D.J.1966.619.

329 GROFFE J., *La bonne foi en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 485-487. L'auteur souligne une nouvelle fois le lien avec la bonne foi et la qualification de démembrement de l'article 1134 al. 3 C. civ.

330 Ce que rappelle le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, en son préambule qui rappelle le principe de transparence dans l'exploitation des œuvres et le paragr. 3.6 : « *Les conditions de la reddition des comptes doivent permettre de rendre compte à l'auteur du calcul de sa rémunération de façon explicite et transparente.*

À cette fin, l'état des comptes mentionne toutes les informations nécessaires à l'auteur pour contrôler que la rémunération qui lui est versée est fondé sur l'ensemble des sommes générées par l'exploitation, directe ou indirecte, de son oeuvre ».

la part de l'auteur a pu conduire les juges à refuser la résiliation d'un contrat d'édition[331]. Il n'est alors point fait référence à la bonne foi de l'auteur dans sa demande. La cour d'appel relève néanmoins que l'auteur ne démontre pas avoir subi de préjudice de l'absence de reddition. La bonne foi se trouve dans l'opportunité de soulever un tel fondement.

138. **L'usage, preuve de la bonne foi.** Cependant, l'exécution des usages permet également de prouver la bonne foi des parties. L'absence des mentions d'*usage* lors de la reddition des comptes[332] peut, certes, traduire un oubli de bonne foi. Tout comme cette absence peut traduire une volonté délibérée de ne pas communiquer à l'auteur certaines informations. Plusieurs décisions de justice refusent l'argument des éditeurs selon lequel l'absence de demande de reddition de compte justifierait leur non-communication[333]. La communication des pièces comptables est une obligation fondée sur la bonne foi de l'exploitant depuis le XIXème siècle[334]. Une seule décision prend le contrepied et a reconnu que l'absence de demande de reddition par l'auteur empêche la résiliation du contrat d'édition sur ce fondement[335]. Décision isolée puisque quelques années plus tard la cour d'appel de Paris a reconnu que le silence de l'auteur ne dispense pas l'éditeur de procéder à la reddition des comptes, faisant alors une référence directe à la bonne foi[336].

139. **La reddition des comptes dans un contrat de confiance mutuelle.** L'article L.132-13 CPI n'impose pas la fourniture annuelle d'une reddition de compte. Tout au plus l'article permet-il à l'auteur de *demander* cette reddition au moins une fois l'an. L'article impose en réalité la tenue par l'exploitant de documents comptables[337]. Dans un contrat *intuitu personae*, basé sur une confiance, la transparence des conditions d'exploitation est importante[338]. La transparence peut certes être acquise par une obligation d'information, mais l'éditeur aurait également pu, de bonne foi, procéder à cette reddition. Il aurait ainsi démontré que la relation établie avec l'auteur est bien une relation de confiance et non une relation d'exploitant à exploité. Dès lors, le non-respect des usages permet,

---

331 CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1991, *RIDA* juill. 1991, n° 149, p. 219 et le commentaire de M. Gautier qui se demande si les usages ne permettraient pas de déresponsabiliser l'éditeur de sa non-reddition de comptes quand l'auteur ne s'en est pas prévalu durant plusieurs années.

332 Les mentions ne seraient pas les mêmes selon l'ancienneté de l'exploitation : la première année, doit être indiqué le nombre d'exemplaires en librairies ; par la suite, devra être indiqué le nombre d'exemplaires vendus, CA Paris, 5-1, 6 juin 2012, n° 09/20877.

333 V. cependant, CA Paris, 4e ch., sect. B, 14 nov. 1997, n° 94/28373 ; CA Paris, 4e ch., 23 déc. 1969, D.J.1970.119.

334 T. com. Seine, 4 juin 1896, D.H.1898.II.73 ; D.P.1898.II.73 ; T. com. Seine, 1 sept. 1897, D.H.1898.II.110.

335 Ainsi du refus de résilier un contrat d'édition, l'auteur ne s'étant pas plaint durant plusieurs années de l'absence de reddition de compte, CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 févr. 2007, n° 05/11511.

336 CA Paris, 5-1, 15 févr. 2012, n° 10/13426.

337 V. décisions précitées du 4 juin 1896 et 1er sept. 1897.

338 V. cependant TGI Paris, 3e ch., 5 févr. 2008, n° 04/01415. Les juges refusent de résilier un contrat conclu en 1953 sur le fondement de la non-reddition des comptes et de la rupture du lien de confiance entre un auteur et un producteur d'œuvre audiovisuelle.

selon nous, de déceler une rétention d'information. Et ce d'autant plus que les usages, si l'on prend comme exemple le code des usages de la variété, n'imposent pas l'indication de mentions extra-ordinaires.

Penser l'article L.132-13 CPI comme un démembrement de la bonne foi assujettit le premier au second. Or, c'est le respect des usages qui indique un comportement de bonne foi. Il faudrait donc plutôt voir la bonne foi comme une conséquence du respect des usages. Dans un cas comme dans l'autre, usages et bonne foi entretiennent des liens forts.

c) Bonne foi et responsabilité

140. **Responsabilité et respect des usages.** Pour conclure sur l'importance des usages dans la législation du droit d'auteur, il faut souligner son lien avec la responsabilité délictuelle et pénale[339] des parties contractantes. L'application ou l'inapplication des usages peut être un élément permettant d'engager ou d'écarter la responsabilité. Dans ces hypothèses, le respect des usages permet, une fois de plus, de prouver la bonne ou la mauvaise foi du débiteur de l'obligation.

141. **Exonération de responsabilité du tiers de bonne foi en cas de non-respect des usages par la personne qui s'en prévaut.** La Cour de cassation avait eu l'occasion de se prononcer sur la relation tripartite entre *usages*, *bonne foi* et *responsabilité délictuelle*[340]. Les propriétaires d'un immeuble au cœur de Paris avaient pour habitude d'organiser des évènements (bals, concerts et banquets). La SACEM assigne les propriétaires et locataires pour non-paiement des droits d'auteur lors de la représentation d'œuvres musicales. Au cours de son raisonnement, la chambre des requêtes donne les éléments suivants :

> « Attendu que, suivant **un usage constant** et remontant à plusieurs années, la SACEM, prévenue à l'avance, faisait percevoir, au cours même de la soirée, un droit proportionnel à la recette et donnait à ce moment son autorisation sous forme de reçu ; que, pour le bal, l'Association devait évidemment supposer que les choses se passeraient comme précédemment ; qu'aucune défense [de représenter les œuvres] ne lui avait été signifiée par la SACEM qui avait été informée de la réunion et qui d'ailleurs ne pouvait l'ignorer à raison notamment [de deux de ses membres] en qualité de chef d'orchestre ; (…) Attendu, dans ces conditions de fait, **que la bonne foi de l'Association** des anciens élèves de l'École Turgot est certaine ; qu'il ne s'agit dans la cause ni d'une contravention ni d'une infraction à une loi pénale ; (…) ».

La croyance légitime de l'Association dans l'usage de la SACEM permet de caractériser sa bonne foi, et d'éviter la condamnation en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 (anc.) C. civ.

142. **Responsabilité du tiers pour invocation de mauvaise foi des usages.** Autre exemple, donné par la cour d'appel de Paris en matière de gravure[341]. Suite à l'acquisition d'une gravure, un commerçant demande à un imprimeur de procéder à de nouvelles reproductions. Ce dernier, loin de

---

339 Sur le lien entre bonne foi et responsabilité pénale, V. GROFFE J., *La bonne foi en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 235 et s.

340 Cass. req., 4 mars 1901, D.H.1901.I.465.

341 CA Paris, 1re ch., 25 janv. 1889, *op. cit.*

se contenter de reproduire la gravure, substitue son nom à celui du premier graveur, auteur de l'œuvre. L'auteur assigne l'imprimeur en dédommagement de son préjudice. Selon l'imprimeur, « *ce serait tant pour se soumettre aux obligations légales de sa profession, que suivant les usages établis, qu'il aurait remplacé, sur ladite planche, les noms et adresse de [l'auteur], par les siens* ». L'auteur argue pour sa part que « *des usages ayant un caractère aussi marqué de concurrence sinon déloyale, au moins blâmable, ne peuvent être tolérés* ». La cour d'appel de retenir « *qu'il appartenait seulement [à l'imprimeur], s'il se considérait comme astreint à l'inscription de son nom en qualité d'imprimeur, d'ajouter celui-ci au nom de l'artiste, sans faire disparaître ce dernier* ». La notion de bonne foi n'est pas utilisée. Toutefois, elle trouve un écho dans la nécessaire recherche par l'imprimeur de la manière de respecter les droits de l'auteur et ses obligations légales ou usages professionnels. Loin d'avoir agi de bonne foi, l'imprimeur avait tenté de se faire passer pour l'auteur. En revanche, l'adjonction de ses nom et adresse n'est pas refusée. Preuve que les usages peuvent trouver à s'appliquer, mais doivent respecter un principe de bonne foi. C'est d'ailleurs le sens d'une décision plus récente du tribunal de grande instance de Paris[342]. Le tribunal refuse de qualifier de contrefaçon le fait pour un éditeur d'avoir reproduit une œuvre dans ses catalogues de vente, bien que l'œuvre n'ait finalement pas été publiée. « *Les usages de la profession et les contraintes commerciales obligeaient [l'éditeur] à annoncer les livres à paraître, dans son intérêt et dans celui des auteurs. On ne saurait donc lui reprocher la publication de ces catalogues* ». Constatation qui vient renforcer l'autorisation des œuvres pour un catalogue. Là encore, la notion de bonne foi n'est pas directement utilisée. Le raisonnement du tribunal y fait implicitement référence en constatant que cette reproduction vise les intérêts des deux parties et qu'elle est rendue nécessaire par les usages.

143. **Rejet de la bonne foi et des usages en matière pénale.** Ces décisions illustrent bien que les usages et la bonne foi jouent de concert. L'application de mauvaise foi des premiers est impossible[343]. Inversement, l'exploitation sans autorisation, de bonne foi et en l'absence d'usages, ne permet pas d'éviter la qualification de contrefaçon[344].

De même, constituera un acte de contrefaçon la mise en ligne d'une thèse[345]. Le travail de critique réalisé par l'auteur de la mise en ligne ne permet pas l'application de l'exception de citation dès lors que les termes du débat prouvent sa mauvaise foi. L'intention réelle n'étant pas une critique constructive autour de l'œuvre litigieuse, l'auteur de la mise en ligne ne saurait faire appel à un usage ancien selon lequel des œuvres complètes pouvaient faire l'objet de citations.

---

342 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 oct. 2006, n° 05/14440, *op. cit.*

343 CA Versailles, 1re ch., sect. A, 4 déc. 2014, n° 12/05634.

344 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1769.

345 MOURON P., « La mise en ligne non autorisée d'un projet de thèse à des fins de commentaire est une contrefaçon », *op. cit.*

144. **Tempérament au lien entre usages, bonne foi et responsabilité.** Relevons tout de même une décision de renvoi de la Cour de cassation de 2004 qui détache bonne foi et respect des usages[346]. Le litige concerne la validité d'une cession de droit portant sur une œuvre audiovisuelle. Les sociétés Canal Plus et Studio Canal Plus, sous-cessionnaires, sont condamnées *in solidum*. La première chambre civile de la Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel pour ne pas avoir « *recherché si la consultation du RPCA (registre public de la cinématographique et de l'audiovisuel) par les deux sociétés condamnées n'avait pas constitué une vérification suffisante de nature à justifier leur croyance légitime dans la validité des droits cédés, la publication de ces derniers étant la condition de leur opposabilité* ». La cour d'appel de renvoi cherche si la consultation du RPCA a bien été faite par la société Canal plus. Or, elle constate que la société « *n'avait sollicité du conservateur du RPCA que des extraits de l'acte (…) sans qu'il soit justifié d'une pratique professionnelle tenant pour suffisante la consultation d'extraits (…)* ». Elle ajoute en outre que la société « *n'avait pu se satisfaire de la mention figurant au contrat (…) selon laquelle la société GSO, cessionnaire des droits, déclarait disposer sans restriction ni réserve des droits cédés* ». La Cour de cassation de renvoi confirme la position de la cour d'appel, du moins dans la première branche de son premier moyen qui nous intéresse. Les juges distinguent les « *pratiques professionnelles* » et le comportement du sous-cessionnaire. Puisqu'il n'existe pas d'*usages professionnels*, le sous-cessionnaire ne saurait être de bonne foi en ne réalisant que les vérifications juridiques minimales. Une autre lecture de la décision est possible. Si la cour d'appel constate réellement l'existence de pratiques professionnelles quant à la consultation d'extraits d'actes du RPCA, la bonne foi impose au sous-cessionnaire de les dépasser. La responsabilité du sous-cessionnaire dépend à la fois du respect des usages, mais aussi de sa bonne foi, au regard des usages, et entendue de manière indépendante[347].

145. **La décision de la discorde sur la place des usages en droit d'auteur.** L'affaire opposant l'agence Sygma à la société Hachette permet d'aller un peu plus loin. L'opposition entre la décision des juges d'appel et celle des juges de cassation montre les difficultés que pose la notion d'usage. Mais montre également les raisons qui poussent la doctrine et la jurisprudence à y faire référence. Cette affaire concerne la reproduction, sur des affiches publicitaires, de la couverture d'un magazine dont la société Sygma avait cédé les droits à la société Hachette. Deux questions étaient posées. D'une part la couverture constitue-t-elle une œuvre collective ? D'autre part, la cession des droits de reproduction de la photographie de couverture emportait-elle autorisation de reproduire cette photographie sur des affiches publicitaires ? On apprend dans la décision d'appel que « *[la société contrefactrice (Hachette)] a pu, de bonne foi, se méprendre, notamment au regard des accords intervenus dans des*

---

346 Cass. 1re civ., 12 mai 2004, n° 00-19.948 ; Cass. 1re civ., 12 mai 2004, n° 00-19.859, *Bull. civ.* 2000.I, n° 130, p. 106.

347 V. par ex. en matière de gestion des stocks, le rapport entre ce que préconisent les usages et la bonne foi, KERJEAN Benoît, « Pratique contractuelle. Gestion des stocks et contrat d'édition : une liberté sous contrôle », *Comm. com. électr.* sept. 2011, n° 9, prat. 13.

branches professionnelles voisines, sur l'étendue de ses droits »[348]. Pour la cour d'appel, si la responsabilité de l'éditeur doit être engagée, cela n'est dû qu'en raison de la connaissance par la société Hachette des pratiques et accords professionnels d'autres secteurs. Les habitudes contractuelles de l'éditeur dans d'autres secteurs professionnels justifient, aux yeux des juges du fond, la croyance en l'application d'autres *usages*. Les juges ne sanctionnent pas la maison d'édition, bien que responsable du dommage créé ; sauf à payer les frais de procédure et, bien entendu, à régler les sommes dues au titre de l'exploitation publicitaire du cliché litigieux. La Cour de cassation n'adopte pas la même position[349]. Elle reconnaît, notamment au visa de l'article 1134 (anc.), que « *la suite que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature* » permet cette reproduction dès lors « [*qu'elle*] *est faite pour la promotion des ventes de* [*l'œuvre*] ». En d'autres termes, si l'exploitant doit obtenir une autorisation pour procéder à l'exploitation publicitaire d'une œuvre, les *usages* permettent de se dispenser d'autorisation lorsque cette campagne est, *de bonne foi*, réalisée dans l'intérêt des deux parties[350]. Contrairement à la cour d'appel, la Cour de cassation n'engage pas la responsabilité de l'éditeur. Le comportement de l'éditeur n'est pas fautif, non pas car il est réalisé dans l'intérêt des deux parties, mais car il respecte un usage qui est d'intérêt commun aux parties contractantes.

146. **Une décision de l'incertitude.** Pour certains auteurs, la position de la Cour de cassation et son recours à l'article 1135 C. civ. doit être salué. Un auteur voit dans les usages un « *mécanisme correctif salutaire tant le CPI donne parfois à ceux qui savent en user (…) les moyens d'instaurer un déséquilibre contractuel* »[351], et va jusqu'à rapprocher le non-respect des usages d'un abus de droit. Reste que cette décision laisse entrevoir quelques incertitudes quant à l'objet de l'usage. Il n'est qu'un pas entre la reconnaissance d'un usage et la généralisation de la théorie de la reproduction et représentation accessoire[352], et le contournement de la rémunération des auteurs. Aux bienfaits de la décision sont donc immédiatement opposées ces limites[353] : la protection de la partie jugée forte, le non-respect du formalisme de l'article L.131-3 CPI, « *la création de nouvelles exceptions prétorienne* ». L'affirmation de l'importance des usages en droit d'auteur par la Cour de cassation et de la « *légitimité* » de leur étude[354] effraie tout autant qu'elle fascine. S'il « *ne faut pas hésiter à [solliciter l'usage]* », encore faut-il

---

348 CA Versailles, 23 sept. 1999, n° 1997/00308. Décision dans laquelle on peut également apprécier les confusions qui naissent, même chez les professionnels, entre *accords professionnels* et *usages*.

349 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

350 Contra, CA Paris, 1re ch., sect. A, 20 févr. 1990, n° 89/21455, *op. cit.*, dans laquelle les juges reconnaissent *« qu'il est d'usage constant (…) que l'autorisation d'utiliser une œuvre à des fins publicitaires donne lieu (…) au versement d'une contrepartie pécuniaire partagée entre les ayants droit de l'auteur et l'éditeur* ».

351 BIGOT Christophe, « Exposition par un éditeur d'une couverture de magazine à des fins publicitaires », *Légipresse* sept. 2002, n° 194, cours et tribunaux, p. 139.

352 Cass. 1re civ., 12 juin 2001, n° 99-10.284, bull. 2001.I, n° 172, p. 112.

353 CARON C., « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.*

354 *ibidem*.

« *savoir séparer le bon grain de l'ivraie*… »[355]. Cela peut s'expliquer par l'absence d'étude approfondie de la notion en droit d'auteur ; ou encore, par la progression constante de l'approche commercialiste des usages. Quelle que soit l'ambiguïté de la solution retenue par la Cour de cassation, elle souligne avec pertinence le lien entre le respect des usages, le comportement de bonne foi des parties et l'engagement de leur responsabilité délictuelle ou pénale.

L'emploi du terme *usage* par la doctrine est fait de manière presque systématique. Il ne vise pas la définition des usages eux-mêmes, mais des notions et catégories plus larges. L'*usage* apparaît comme une notion tirée de la pratique, mais qui influence la théorie du droit d'auteur. Des divers écrits sur le sujet, il ressort que la doctrine est à la fois réticente et favorable à son extension. La réticence provient essentiellement des difficultés à prendre connaissance de ces usages et à dégager une théorie générale. Aussi, l'appel à des notions davantage étudiées, telles que celle de bonne foi, permet de pallier ces difficultés. L'étude de la jurisprudence montre cependant que l'application des usages est loin de n'être qu'un démembrement de la bonne foi. Il s'agit plutôt de notions complémentaires. Parfois, l'appel aux usages permet de suppléer implicitement la bonne foi. Les usages deviennent alors une norme qui permet de rééquilibrer l'exploitation d'une œuvre, l'exécution d'un contrat d'auteur.

147. **Conclusion partielle.** Cette première étude du signifiant *usage* constitue davantage qu'une simple compilation de références historiques. Elle permet de saisir les forces et influences qui sont en jeu. Surtout, elle souligne l'omniprésence de la notion, bien que dans des proportions variables selon les époques étudiées. Les pratiques sociales sont devenues peu à peu pratiques puis usages voire coutumes juridiques. La suppression des coutumes n'a pas remis en question les comportements suivis à la veille de la Révolution. Ces derniers n'ont fait que changer de forme, de dénomination. La latitude laissée par la loi de 1793 et le Code civil de 1804 ont permis la répétition de certaines pratiques, le développement de certains usages. Une fois de plus, il a fallu remettre en ordre le régime juridique du contrat le plus courant : le contrat d'édition. Les projets de loi et la loi de 1957 n'ont pas pu faire table rase des acquis des XIXème et début du XXème siècles. Il existe donc une continuité directe entre les pratiques juridiques anciennes et les lois modernes du droit d'auteur.

L'étude récente des lois relatives au droit d'auteur révèle que l'appel aux usages se poursuit. La notion reste importante dans la construction du régime juridique des œuvres de l'esprit. Malgré cela, les références aux usages sont réalisées sur un modèle différent. Deux manières de faire appel aux usages sont mises en avant. Sur le plan législatif, l'usage comme norme d'interprétation est remplacé par des corpus juridiques. L'usage se fixe. Sur le plan doctrinal et jurisprudentiel, l'usage se libère des

[355] VIVANT Michel, BRUGUIÈRE Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3e éd., 2016, Paris, France, Dalloz, 1229 p., paragr. 677-678.

renvois légaux et est utilisé pour approfondir d'autres notions et pour aider à la construction d'un droit d'auteur équilibré. L'existence de l'usage n'est plus seulement constatée ; elle est désormais recherchée et fait l'objet d'une construction consciente et volontaire.

CONCLUSION CHAPITRE I

148. **Les usages, une notion omniprésente en droit d'auteur.** En linguistique, la *valeur* d'un terme dépend non du terme lui-même, mais de ses relations avec d'autres termes, autrement dit : de son *contexte*. Dans une première approche globale, on a pu voir que le terme d'usage est très présent dans l'histoire de l'émergence du droit d'auteur, ainsi que dans sa dimension contemporaine. Il serait excessif, et donc erroné, d'affirmer que les usages sont la principale source du droit d'auteur. Si tout droit prend naissance pour partie dans les pratiques sociales d'une collectivité, le pouvoir en place peut également créer *ex nihilo* des normes juridiques. Deux constats peuvent être réalisés. En premier lieu, la valeur du terme *usage* a évolué de manière significative lors de la Révolution française. La suppression des coutumes, et donc leur affaiblissement en droit par une moindre utilisation, a reporté leur valeur sur le terme usage. Ce dernier s'est renforcé, au point d'être non seulement employé de manière récurrente par les praticiens, mais également par le législateur. En second lieu, le renforcement de la valeur linguistique du terme a conduit à une banalisation de ce dernier. On le trouve sous la plume de la doctrine, des juges, du législateur ; il devient tour à tour facteur d'interprétation du contrat ou d'autres notions juridiques, démembrement d'autres notions juridiques, ou norme. On voit apparaître des contradictions juridiques dans l'emploi du terme.

Aussi, la notion d'usage doit-elle être approfondie de manière plus cohérente et employée avec une plus grande rigueur, notamment par le législateur. La délégation du pouvoir normatif par le législateur aux professionnels d'un secteur peut créer d'importantes difficultés et conduire au résultat inverse de celui escompté.

CHAPITRE II.

ADOPTION D'UNE CONCEPTION RENOUVELÉE DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

149. **Évolution conceptuelle du droit d'auteur.** Les usages constituent des normes dont on trouve la trace dans les différentes branches du droit (droit civil, commercial, social entre autres). Il s'agit pour l'essentiel d'une norme à caractère professionnel et/ou local qui permet de suppléer la volonté des parties contractantes. Malgré une certaine uniformité de la définition de la notion d'usage, il existe également des particularismes propres à chacune de ces branches de droit. Dans la mesure où chaque branche de droit régit les rapports entre des individus dans une situation spécifique, il paraît normal que la conception d'une norme reflète cette spécificité. Le droit d'auteur ne fait pas exception à ce phénomène. Au croisement du droit civil, du droit commercial et du droit social, les usages du droit d'auteur suivent les influences de ces différentes branches du droit. Toutefois, on constate que la conception civiliste de la notion d'usage est petit à petit remplacée par une conception commercialiste et sociale.

150. **Évolution normative du droit d'auteur.** Les usages de la profession côtoient désormais d'autres normes qui composent ce que l'on appelle le *droit souple* ou encore le *droit spontané*. Au premier rang de ces autres normes, on trouve les accords collectifs. On constate depuis quelques années une confusion entre les usages et les accords collectifs et professionnels (Section I). Cette tendance peut se faire sur le plan linguistique quand le terme usage désigne en réalité un accord collectif. Elle peut également se faire quand un renvoi légal aux usages vise en réalité un accord collectif. La dimension sociale du droit d'auteur semble revenir après avoir été délaissée suite à l'échec du projet Jean Zay.

Cette assimilation, parfois consciente, parfois inconsciente, oblige à repenser ce qu'est un usage en droit d'auteur (Section II). La question est alors de savoir s'il faut changer de définition de l'usage ou s'il faut remplacer l'usage par d'autres normes[356]. Enfin, troisième solution qui ne semble pas être en vogue aujourd'hui : le maintien de la conception classique des usages, avec ses forces, et ses faiblesses.

---

356 « *Et puis, cette référence obligatoire (se conformer aux usages) conduit inévitablement à figer les usages en leur interdisant toute évolution. En effet, toute modification de l'usage aurait pour base des comportements contraires aux anciens usages, donc contraires à la loi et passibles de sanctions. Ce serait alors aller contre la nature des choses que de rendre l'évolution des usages impossible. Enfin on peut craindre que des institutions privées élaborant des Codes d'usages ne trouvent là le moyen de faire sanctionner par le législateur des règles d'origine privée* », HENAFF Gaël, *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, thèse dactyl., 1993, Bordeaux I, 349 p., paragr. 147.

SECTION I

L'ADOPTION DE CODES DES USAGES : UNE NOUVELLE PROCÉDURE D'AUTORÉGULATION

151. **Le contrat d'édition littéraire, terrain d'expérimentation.** On peut retrouver un début d'évolution de la notion d'usages dans les modifications législatives relatives aux droits des journalistes. Non seulement les accords de presse existent en la matière depuis 2001[357], mais la loi du 12 juin 2009[358] crée une nouvelle section au sein du CPI, relative aux droits d'exploitation des journalistes. Ces droits d'exploitations sont directement liés à l'adoption d'accords collectifs. Cependant, peut-être le lien entretenu entre le journalisme et le droit social conduisait-il inévitablement à cette solution. Il en va différemment pour le régime du contrat d'édition, déconnecté du droit social. Aussi, ce sont essentiellement les lois adoptées depuis 2014 qui modifient le paysage juridique du droit d'auteur. Ces modifications relatives au contrat d'édition littéraire, modèle de contrat d'exploitation, apportent les premières modifications significatives sur la notion d'usage (I). Poussée par les pouvoirs publics, la conception de la notion appartient désormais aux professionnels qui confondent volontairement usages et accords collectifs. Si l'appellation de code des usages est emblématique de cette nouvelle procédure, une simple correction terminologique semble insuffisante pour inverser ce nouveau processus d'autorégulation professionnelle.

152. **L'amélioration de la procédure en matière audiovisuelle.** En effet, et malgré des corrections terminologiques et conceptuelles importantes, les lois adoptées en 2016 généralisent la procédure d'émergence des usages introduite par l'ordonnance de 2014 (II). Sont désormais visés les usages du secteur de la musique et de l'audiovisuel. Les professionnels confirment et leur implication dans l'évolution de la notion d'usage et le caractère négocié de la notion. Ils le font avec l'assentiment des pouvoirs publics. Désormais, le droit d'auteur est un droit professionnel.

I) L'ORDONNANCE DU 12 NOVEMBRE 2014 : INTRODUCTION DE LA NOUVELLE PROCÉDURE D'AUTORÉGULATION

153. **Les professionnels, acteurs de leur propre futur.** L'adoption du *Code des usages* du secteur du livre constitue une rupture avec le droit existant[359], et résulte d'une nouvelle vision de la notion

---

357 VERCKEN Gilles, « Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du Code de la propriété intellectuelle : quelques réflexions », *Légipresse* déc. 2001, n° 187, chron., p. 149.

358 L. n° 2009-669, 12 juin 2009, *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, *op. cit.*

359 BRUGUIÈRE Jean-Michel et DEPREZ Pierre, « Les sept nouveaux chapitres du droit du livre numérique », *Légicom* janv. 2014, n° 51, p. 5. V. également ENTRAYGUES Alexandre et CROUZET Juliette, « Le big bang du livre numérique », *Rev. Lamy dr. immat.* févr. 2015, n° 112, p. 46 ; BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle : droit*

… / …

d'usages par les professionnels. Les usages, norme professionnelle, ne sont plus pensés comme le fruit du temps, dégagés de la pratique, mais davantage comme un instrument de sauvegarde économique (A). La norme professionnelle est donc conçue pour répondre à des besoins et des attentes particuliers. Cela suppose une procédure dirigée par les professionnels concernés, le législateur n'ayant plus qu'un rôle résiduel à jouer (B). Ce n'est qu'une fois les spécificités de la procédure d'autorégulation abordées que l'on peut envisager l'étude des dispositions du *Code des usages* du secteur du livre (C). L'étude des dispositions contenues dans ce *Code des usages* confirme le caractère professionnel, négocié et rapide de la réforme.

A) Motivations de l'adoption du Code des usages

154. **Circonstances économiques.** Les modifications législatives relatives au contrat d'édition sont le résultat de l'évolution de l'exploitation des livres. Le développement du numérique a permis à de nouveaux acteurs d'émerger. De nouveaux modèles éditoriaux et commerciaux sont apparus[360]. L'exemple d'Amazon est intéressant. La société s'est rapidement positionnée comme leader tant dans la vente de livre sur support papier (vente à distance) que sur la vente de livres numériques (via la liseuse *Kindle*). Les nouveaux modèles économiques portés par les nouveaux acteurs du numérique conduisent aujourd'hui à contester la durée de protection des œuvres[361]. Celle-ci ne reflète plus sa finalité première : le remboursement d'une prise de risque. Deux courants se font face. Le premier prône une extension du domaine public pour faciliter l'accès à la culture pour tous. Il remet donc le droit d'auteur en cause. Le second souhaite composer avec le droit d'auteur, mais reconnaît que certaines modifications juridiques sont nécessaires[362].

---

d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles, 4e éd., 2016, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 1029 p., paragr. 1045 à 1055.

On peut cependant nuancer cette rupture puisqu'il semblerait qu'une convention collective non étendue ait été conclue le 30 janv. 1952 entre la SGDL et une centaine de journaux régionaux, LÉAUTÉ Jacques, « Les contrats-types », *RTD civ.* 1953, p. 429, paragr. 38 et s.

360 « *Le numérique défie la veille Europe : il renverse les modèles d'affaires, il se joue de l'impôt, il bouscule les règles de droit* ». Propos de M. PIGNARD Jean-Jacques, Sénat, séance 26 juin 2014, JORF 27 juin 2014, p. 5311.

361 Cinq domaines artistiques ont une vision économique plus marquée et dont le rapprochement avec le droit social est plus aisé : les logiciels, les bases de données, les œuvres multimédias, les œuvres audiovisuelles, les œuvres journalistiques. Sur l'importance économique de ces domaines artistiques et leur influence sur les recherches sur la création salariée au sein du CSPLA, V. par ex. CHAZAUD Valérie et VITAL DURAND Stéphane, « Quels droits sur les contributions intellectuelles des salariés ? », *JCP E* 13 févr. 2003, n° 7, 277.

362 Pour la modification des codes des usages en parallèle d'une réflexion sur une adaptation législative des dispositions relatives à l'édition littéraire, V. BARLUET Sophie, *Pour que vive la politique du livre*, juin 2007, 148 p., propositions 19 et 20 ; V. également VALADE Jacques, *Sur l'avenir du secteur de l'édition*, 26 sept. 2007, 63 p., p. 17, qui reprend la proposition de Mme Barluet, mais l'étends et propose « *l'élaboration d'un nouveau code des usages entre auteurs et éditeurs* ».

155. **Contexte législatif.** Deux lois sont adoptées pour encadrer l'édition littéraire. La première définit ce qu'est un livre numérique et fixe un régime juridique similaire à celui de l'édition papier[363]. La seconde porte sur l'exploitation des œuvres à proprement parler[364]. Ces deux textes suivent une même finalité : faciliter l'accès aux œuvres actuellement indisponibles. Favoriser l'exploitation d'une œuvre dans l'environnement numérique ne résout pas tous les problèmes posés par l'essor de l'exploitation numérique. Les relations entre auteurs et exploitants ne sont que partiellement touchées par ces deux textes. Alors que le premier permet de mieux définir l'assiette de rémunération des auteurs, le second vise des cas normalement isolés d'inexploitation d'une œuvre. Le contrat d'édition n'est en lui-même pas modifié. Les usages du droit d'auteur non plus. Il faut alors noter que, parallèlement à l'adoption de ces deux lois, deux organismes ont entamé les négociations pour que le contrat d'édition évolue : le Conseil Permanent des Écrivains (CPE), et le Syndicat National de l'Édition (SNE).

156. **Justifications politiques.** Avant d'approfondir les raisons qui ont poussé ces deux organismes professionnels à souhaiter l'intégration de leur accord-cadre dans le Code de la propriété intellectuelle, il convient de se pencher sur les justifications politiques en faveur de cette réforme.

157. **Amélioration terminologique du CPI.** La première raison invoquée est celle de l'adaptation du contrat d'édition au numérique. À l'époque, selon Mme la ministre de la Culture et de la communication « *il s'agit en premier lieu, d'accueillir l'édition numérique dans le cadre légal du contrat d'édition, qui ne porte, aujourd'hui, que sur la fabrication en nombre d'exemplaires de l'œuvre* »[365]. L'intégration d'un *Code des usages* dans le Code de la propriété intellectuelle est cohérente avec l'esprit des deux lois adoptées les années précédentes : favoriser l'exploitation numérique des livres[366]. Pour autant, aucune modification législative ne s'imposait[367]. Certes, l'article L.132-1 CPI évoquait la *fabrication* d'exemplaires. Toutefois, on peut se demander si l'obligation essentielle de l'éditeur est la *fabrication* (qu'il peut d'ailleurs déléguer), ou la *diffusion* de l'œuvre. Il nous semble que l'exploitation repose davantage sur la diffusion que sur la fabrication. Un éditeur qui se contente de fabriquer des exemplaires sans les diffuser ne remplit pas ses obligations. En revanche, il ne peut diffuser sans

---

363 L. n° 2011-590, 26 mai 2011, *relative au prix du livre numérique*, NOR : MCCX1027694L ; Décr. n° 2011-1499, 10 nov. 2011, *pris en application de la loi du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique*, JORF, 11 nov. 2011, NOR : MCCE1126876D.

364 L. n° 2012-287, 1 mars 2012, *relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle*, JORF 2 mars 2012, NOR : MCCX1133814L.

365 Sénat, séance du 8 janv. 2014, JORF 9 janv. 2014, p. 146.

366 « *Tant l'accord-cadre entre auteurs et éditeurs sur le contrat d'édition que la mise en œuvre du registre ReLIRE témoignent de la possibilité de repenser les dispositifs et outils existants au service de la politique culturelle et du respect des créateurs pour les adapter à l'ère numérique* ». Propos tenu par Mme Filippetti, ministre de la Culture et de la communication, lors de la signature de l'accord-cadre entre le CPE et le SNE, 21 mars 2013.

367 En ce sens, V. DE LA BOULAYE Étienne, « Le contrat d'édition en ligne », *Légicom* janv. 2001, n° 24, p. 13.

avoir au préalable reproduit l'œuvre. Par ailleurs, les juges ont eu l'occasion de définir un phonogramme comme indépendant de son support matériel[368], et ce quelques mois à peine avant les débats parlementaires. Rien n'empêchait les juges de procéder de même et de distinguer le livre-œuvre et le livre-support. Ou encore de parler de fabrication tant pour un support matériel que pour un support immatériel. L'évolution du lien entre fabrication de l'œuvre et support matériel ne suffit donc pas à justifier l'adoption d'un corpus normatif. On constate en effet que les modifications législatives vont bien plus loin que la simple redéfinition de l'article L.132-1 CPI.

158. **La protection de l'auteur.** La deuxième raison est que l'accord-cadre CPE-SNE « *modernise et clarifie certaines dispositions relatives à l'exploitation imprimée du livre* ». Et de préciser que « *la loi prescrit à l'éditeur d'assurer à l'œuvre une «* exploitation permanente et suivie *» ainsi qu'une «* diffusion commerciale *», sans être plus précise et sans formaliser de sanctions en cas de non-respect de ses dispositions* »[369]. L'accord vient donc « *sécuriser* » l'exercice de ses droits par l'auteur[370]. Effectivement, l'article L.132-12 CPI ne prévoit pas de sanction spécifique à l'inexploitation de l'œuvre. Cela serait bien inutile puisque les sanctions sont définies par le régime de droit commun des obligations du Code civil, ainsi que par l'article L.132-17 CPI. Article qui vise notamment le cas de l'inexploitation de l'œuvre. Mais il est vrai que la loi de 2012 sur les livres indisponibles ne facilite pas la détermination de la sanction de l'inexploitation de l'œuvre puisqu'elle offre à l'éditeur défaillant une priorité sur les droits numériques d'édition[371].

159. **Inapplication des règles en vigueur.** Troisième argument avancé, toujours selon Mme la ministre, les deux obligations principales des contrats d'édition, l'exploitation permanente et suivie, et la reddition des comptes, sont « *aujourd'hui un motif d'insatisfaction important pour la quasi-totalité des*

---

368 CA Paris, 5-1, 7 mars 2012, n° 10/01378 et Cass. 1re civ., 11 sept. 2013, n° 12-17.794, ECLI:FR:CCASS:2013:C100904, *Bull. civ.* 2013.I, n° 173 ; VINCENT Jean, « Édition numérique de phonogramme du commerce : application erronée par la cour d'appel de Paris des droits de propriété intellectuelle reconnus aux musiciens », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 11.

369 Sénat, séance du 8 janv. 2014, JORF 9 janv. 2014, p. 146.

370 Le doyen Ripert s'était déjà interrogé sur la fonction protectrice des conventions collectives. Selon lui, les conventions collectives offrent l'avantage d'alléger le travail du législateur, tout en assurant que la norme adoptée sera mieux acceptée par ses destinataires. V. RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*, paragr. 111.

371 En outre, la loi sur les livres indisponibles recoupe la situation de l'inexploitation de l'article L.132-12 CPI. L'articulation des deux normes peut (pouvait) s'avérer difficile. Sur le sujet, V. MACREZ Franck, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012, p. 749. L'auteur conclut d'ailleurs sur l'inspiration de la loi : une loi des éditeurs, pour les éditeurs ; ce qui conduit nécessairement à une remise en cause du droit d'auteur dans son ensemble, cette branche du droit étant détournée de son objectif premier : assurer un équilibre entre auteur, exploitant, et le public. V. également BOUARD Jean-Philippe, « L'évolution des droits reconnus à l'auteur et à son éditeur : vers un déplacement du centre de gravité de l'édition », *Comm. com. électr.* avril 2004, n° 4, chron. 9. M. Bouard relève que l'auteur est désormais considéré comme un simple « *moyen* » pour les éditeurs pour arriver à leurs fins et le droit d'auteur comme une entrave à une exploitation qui se veut la plus générale possible. V. également PIRIOU Florence-Marie, « Nouvelle querelle des anciens et des modernes : la loi du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle », *Comm. com. électr.* oct. 2012, n° 10, étude 17.

auteurs ». Il n'y a bien que sur ce dernier point que nous serons en accord. Cependant, il faut à nouveau insister sur l'application du droit commun des obligations qui pourrait résoudre ces insatisfactions. Si les arguments avancés aujourd'hui aucun lien avec les usages, tous mettent en avant la nécessité de mieux protéger l'auteur.

160. **L'encadrement des pratiques contractuelles et éditoriales.** Ce n'est que six mois plus tard que le lien entre exploitation, usages et modifications législatives fait son apparition. Lors des débats parlementaires du 26 juin 2014 tenus au Sénat, deux nouveaux arguments sont avancés. D'une part, l'accord permet de moderniser les dispositions légales adoptées en 1957. D'autre part cet accord assure aux auteurs que « *leurs éditeurs (…) s'engageront, au travers de ces contrats, à adopter les meilleures pratiques* »[372]. Le vocabulaire est ici important. Les débats parlementaires ne font pas référence aux usages, mais uniquement à des *pratiques*. L'intérêt de la loi serait d'encadrer ces pratiques :

> « Pour autant, il est vrai que les grands acteurs du numérique associent souvent des pratiques commerciales agressives et une utilisation contestable de la législation afin de s'arroger, à terme, une position dominante, pour ne pas dire monopolistique, au détriment de tous. C'est dans la lutte contre de telles pratiques que réside tout l'intérêt de cette proposition de loi »[373].

Finalement,

> « Consciente de l'importance d'un tel accord au moment où l'économie numérique du livre va prendre son essor en France, la ministre de la Culture et de la Communication a demandé au professeur Sirinelli de poursuivre son travail de médiation dans le cadre d'un mandat élargi au contexte global des relations contractuelles liant l'auteur à son éditeur, tout en limitant l'exercice au seul secteur du livre ».

Les arguments développés par le pouvoir législatif sont en réalité d'un intérêt minime à côté de la justification des professionnels concernés. Tout d'abord car sur le plan strictement juridique, nombre des arguments avancés sont contestables si ce n'est erronés. D'autre part car il n'est pas avéré que l'objectif proclamé de protection des auteurs soit l'objectif effectivement atteint.

161. **Justifications professionnelles.** Il faut immédiatement relever une des difficultés du sujet. Puisque le *Code des usages* est le résultat d'un accord entre organismes professionnels, les débats tenus pendant de nombreuses années ne sont pas publics. Malgré le biais induit par la méthode, il faut donc rechercher les justifications à l'existence de codes dans des documents de seconde main.

162. **Un désir de sécurité et d'uniformité juridique.** Le premier argument de nature juridique avancé est l'état d'incertitude du domaine de l'édition[374]. Après une loi, en 2011, sur le prix du livre numérique ; une sur les livres indisponibles, en 2012 ; l'adoption d'une nouvelle loi, en 2014, avait de quoi freiner la conclusion de nouveaux contrats d'édition. Éditeurs et auteurs étaient réticents à la

---

372 Sénat, séance du 26 juin 2014, JORF 27 juin 2014, p. 5307.

373 Propos du sénateur M. FRANÇOIS Fortassin, Sénat, séance du 26 juin 2014, JORF 27 juin 2014, p. 5314.

374 Cet état d'incertitude ne doit pas être uniquement imputé aux éditeurs. Il semblerait même que les blocages et refus de certains auteurs aient contribué à l'adoption de ces modifications législatives. HUGUENY Hervé, « Contrat d'édition auteurs/éditeurs », *Livres Hebdo* 6 juill. 2012, n° 917, p. 14.

conclusion de nouveaux contrats dont les dispositions pouvaient ultérieurement s'avérer nulles. C'est donc par la question de l'opportunité de la transcription législative de l'accord-cadre qu'il faut commencer.

Phénomène relativement récent, auteurs et éditeurs n'ont pas encore adopté une position unique et stable dans le temps. Si certains éditeurs intégraient dans leurs contrats les dispositions de l'accord-cadre avant même son adoption, et ce malgré son caractère non-obligatoire, tous ne le faisaient pas. L'inapplication d'un accord-cadre par les parties contractantes ne peut pas constituer un argument valable pour que le Parlement lui reconnaisse un caractère obligatoire et généralise cet accord à l'ensemble d'une profession. C'est pourtant le raisonnement tenu par le rapporteur du Sénat sur la question :

> « Cet accord a été salué par l'ensemble des professionnels du livre ; j'ai pu le vérifier lorsque je les ai auditionné. Bien sûr, ces dispositions doivent être encore intégrées dans le Code de la propriété intellectuelle *afin d'en assurer une application effective par l'ensemble des parties*.
>
> De fait, si certains éditeurs appliquent d'ores et déjà les nouvelles règles, d'autres, au détriment des auteurs, demeurent encore fortement réticents »[375].

163. **Un désir de légitimité ?** Pourquoi les professionnels souhaitent-ils que cet accord-cadre soit généralisé à l'ensemble de la profession ? La première raison qui s'impose est l'inapplication des anciens codes des usages[376] adoptés par ces mêmes organismes. L'exercice de rédaction de code des usages à la fin du XXème siècle n'a eu qu'un impact assez limité. Les décisions de justice y font rarement référence. Les contrats-types y font également peu référence. Quant à la doctrine, elle n'y consacre qu'assez peu de développements. Or, si les codes des usages ne sont pas appliqués, on peut s'interroger sur la légitimité de ces codes et sur la nature des dispositions qu'ils contiennent. S'il ne faut pas chercher dans les codes des usages les usages, comment comprendre les clauses contractuelles ambiguës ou incomplètes ? L'adoption d'un code des usages en matière d'édition littéraire est donc, d'une part, la volonté de ne pas voir des années de négociations perdues ; et, d'autre part, « *une volonté partagée de progrès et d'aboutissement* » quant à « *l'adaptation des règles propres au contrat d'édition, selon un dispositif équilibré* »[377].

164. **Le contrôle des dispositions juridiques par la profession.** Le second argument est plus complexe. Si le *Code des usages* fait désormais partie du paysage législatif, c'est en raison de la volonté des professionnels de disposer à la fois d'une plus grande souplesse juridique dans la conduite de

---

[375] Sénat, séance du 8 janv. 2014, JORF 9 janv. 2014, p. 147.

[376] En ce sens, V. CONSEIL PERMANENT DES ÉCRIVAINS, *Le contrat d'édition. Comprendre ses droits. Contrôler ses comptes*, *op. cit.*, p. 116.

Comme le relève Mme Deumier, l'inapplication du droit souple n'est pas nécessairement liée à l'absence de sanction juridique, DEUMIER Pascale, « Appliquer, expliquer ou sanctionner ? », *CDE* juill. 2014, n° 4, dossier 25. Peut-être est-ce davantage le manque d'explication et l'absence d'effort pédagogique de la part des organismes professionnels qu'ont adopté ces codes des usages qui conduisent les destinataires de la norme à s'en détourner.

[377] Préambule de l'*accord-cadre relatif au contrat d'édition à l'ère du numérique*, 21 mars 2013.

leurs affaires, tout en maîtrisant les normes qui leur sont applicables. Autrement dit, le *Code des usages* est lié à la volonté, exprimée par les professionnels, de participer à l'édiction de la norme légale. Il s'agit d'une norme d'autorégulation par les professionnels du secteur du livre.

> « Le CPE et le SNE souhaitent donc, sans préjudice du travail du Législateur, éclairer les débats à venir par l'expression la plus claire possible de leur volonté commune. (…)
>
> Le CPE et le SNE appellent de leurs vœux une réforme des règles relatives au contrat d'édition pour le secteur du livre afin d'offrir un cadre juridique traduisant les règles nouvelles issues de leur accord-cadre.
>
> La réforme voulue par les parties repose à la fois sur une modification des dispositions générales du Code de la propriété intellectuelle (CPI) relatives au contrat d'édition et sur la rédaction d'un code des usages, beaucoup plus aisé à faire évoluer, auquel renverra très largement la loi pour la détermination de ses modalités d'application.
>
> Compte tenu de la complexité et du caractère détaillé des dispositions en cause, mais également du caractère encore incertain des évolutions induites par les technologies numériques dans le secteur de l'édition, auteurs et éditeurs ont souhaité que l'élaboration normative puisse répondre à un souci de souplesse et d'évolutivité ».

165. **Un désir de pouvoir ?** La position défendue par les organismes professionnels dans le préambule de l'accord-cadre est ambiguë. Les parties souhaitent éclairer les débats sur le contrat d'édition. Pourtant, il faut constater une absence totale de débat sur la question, que ce soit au Parlement[378] ou entre les parties signataires. Les parties souhaitent ne pas empiéter sur le travail du Législateur. Pourtant, ce dernier est relégué au second plan. Il se contente de faire référence au travail effectué en amont par les professionnels. Enfin, l'accord-cadre souhaite offrir un cadre juridique que l'on suppose plus stable et équilibré. Pourtant, plutôt que d'attendre que des usages se dégagent naturellement des pratiques contractuelles ou d'adopter des dispositions synthétiques ainsi que le faisait la loi de 1957, l'accord-cadre crée un régime juridique obligatoire dense qui appellera nécessairement à son évolution régulière. Pour preuve, « *le caractère encore incertain des évolutions induites par les technologies numériques* ». L'urgence de l'adoption de ce *Code des usages* n'est justifiée que par la volonté des parties signataires de cet accord. C'est également la volonté des parties qui transforme un accord-cadre entre professionnels en un *Code des usages*.

B) Procédure d'adoption du Code des usages

166. **Historique du *Code des usages*.** Le contexte expliqué, il faut étudier la procédure suivie. Le *Code des usages* n'est en réalité qu'une partie d'un édifice juridique plus complexe. Trois étapes doivent être analysées pour comprendre la procédure d'adoption du *Code des usages* : la mission menée par le CSPLA sur le contrat d'édition dans l'ère numérique (2012) ; l'accord-cadre signé entre le CPE et le SNE (2013) ; le corpus légal qui intègre le tout dans le Code de la propriété intellectuelle (2014).

167. **La mission de médiation du CSPLA.** Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) avait, en juillet 2011, créé une mission sur le contrat d'édition dans l'ère

---

378 V. infra.

numérique. La lettre de mission a un objet relativement neutre. Le CSPLA avait alors pour mission : de rechercher si l'article L.132-1 CPI pouvait s'appliquer au numérique ; de se prononcer sur l'opportunité d'une modification des règles du contrat d'édition ; de suppléer l'échec des négociations entre le CPE et le SNE ; d'aider le législateur à adapter le CPI aux nouveaux modèles économiques.

L'exécution de la mission par le CSPLA devait reposer sur quelques principes. Centrés en premier lieu sur le contrat d'édition littéraire, les propos devaient par la suite être élargis aux autres domaines artistiques (musique, audiovisuel, jeux vidéo). Cela devait se faire dans le respect des équilibres contractuels consacrés par la loi de 1957. Enfin, la mission devait prendre en compte l'avis des professionnels des secteurs concernés. Avant d'aborder les résultats obtenus, relevons quelques passages liés au sujet qui nous préoccupe : les *usages*.

Concernant les négociations entre les organismes représentants des auteurs et des éditeurs, la lettre de mission relève que les organismes « *n'ont pu trouver à ce jour, en dépit d'avancées réelles, un accord propre à faire évoluer les usages de manière consensuelle* ». Autrement dit, avant 2011, la modification ou l'évolution des usages était déjà en discussion. Le CSPLA, bien qu'indirectement lié à ces usages, a joué un rôle de médiation pour faire aboutir ces négociations. Second point qui mérite quelques lignes, la reconnaissance par la lettre de mission que l'équilibre du CPI et du contrat d'édition sont « *issus de nombreuses années de pratique professionnelle* ». La réflexion menée par le CSPLA devait donc se faire en conservant à l'esprit que l'évolution du contrat d'édition pouvait se faire « *par le simple fait d'ajustements des pratiques contractuelles existantes* » ou par « *une modification législative* ». Il ne s'agit pas d'une opposition entre deux conceptions (norme professionnelle contre norme légale). Au contraire, la mission confiée au CSPLA a une vision claire de la situation. Si les difficultés actuelles en droit d'auteur sont le résultat de pratiques contractuelles, voire d'usages, le système peut s'autoréguler. Toutefois si cette autorégulation ne se fait pas spontanément, ce qui semble être le cas au regard des oppositions entre CPE et SNE, peut-être revient-il au législateur d'intervenir.

168. **Une mission de proposition législative.** L'intervention de la ministre de la Culture et de la communication a modifié la situation. Le gouvernement souhaitait alors un résultat concret. Pour cette raison, le président de la commission du CSPLA, M. Pierre Sirinelli, a été nommé comme médiateur dans les négociations entre CPE et SNE.

Le rapport du CSPLA[379] mentionne ses ambitions : mettre en place un nouveau cadre contractuel ; protéger l'auteur ; « *recueillir les meilleures pratiques des éditeurs pour les généraliser* » ; « *concevoir un cadre exigeant doté d'une certaine plasticité* ». Cependant, la modification de la mission par le

[379] CSPLA, compte rendu de la séance plénière, 28 mai 2013, p. 45, disponible sur http://www.culturecommunication.gouv.fr/content/download/72839/556784/version/1/file/CR%20CSPLA%20pl%C3%A9ni%C3%A8re%2028%20mai%202013.pdf.

gouvernement, et le rôle de médiateur confié à M. Sirinelli ont fait évoluer une mission de réflexion vers une mission de proposition professionnelle. En effet, l'accord-cadre ne se limite pas à créer un *Code des usages*. Plusieurs sections de l'accord se divisent entre, d'une part des dispositions intégrées dans un code des usages et, d'autre part, des modifications législatives. Autrement dit, les organisations professionnelles étendent leurs besoins bien au-delà de leur rôle.

169. **Implication du CSPLA dans l'accord-cadre du CPE-SNE.** Il faut noter que parmi les cinq membres du CPE qui ont participé à la signature de l'accord-cadre, quatre font également partie de la mission confiée en 2011 au CSPLA[380]. La position défendue par le CSPLA n'est peut-être pas exempte de toute partialité, notamment quant à l'opportunité de la réforme du Code de la propriété intellectuelle.

Le rapport fait en séance plénière au CSPLA n'est en réalité que l'explication de l'accord-cadre signé quelques semaines auparavant sous l'égide de la ministre.

> « L'accord-cadre propose une construction originale et des solutions nouvelles. Le corps de règles adopté prévoit, d'une part, des dispositions légales et, d'autre part, un code des usages, les deux séries de normes devant s'articuler, étant entendu que la loi renvoie au code des usages, qui aura été élaboré de façon consensuelle sous l'égide du Ministère de la Culture. C'est au législateur qu'il revient de fixer le cadre rigide, les principes d'ordre public, tandis que les modalités d'application de ces principes sont très souvent renvoyées vers le code des usages ».

Comme le souligne M. Bologne, reste que « *tout le système repose sur une implication forte du ministère, en particulier s'agissant de la possibilité de conférer au code des usages une force suffisante, la plupart des acquis obtenus par les auteurs y figurant* »[381].

170. **Une modification législative présentée comme accessoire.** La loi du 8 juillet 2014[382] étend à la vente de livres à distance les bénéfices de la loi Lang de 1981 sur le prix du livre. Enregistrée le 26 juin 2013, la proposition de loi ne contient qu'un article unique lors de sa première lecture au Sénat. Suite à un amendement déposé par le gouvernement le 8 janvier 2014, le texte transmis à l'Assemblée Nationale contient deux articles. Le premier concerne toujours la vente de livres à distance. Le second autorise le Gouvernement à modifier le Code de la propriété intellectuelle, par voie d'ordonnance. Cette modification vise, entre autres, à intégrer au sein du CPI l'accord-cadre signé entre le CPE et le SNE, accord intitulé par les parties signataires : *Code des usages*. Il ne s'agit alors que de généraliser ce qui se fait déjà en pratique. C'est alors que sous couvert de traiter du livre papier et de l'encadrement de la vente à distance, les modifications du CPI s'invitent dans la loi. Pourtant, le CPI ne traite aucunement du marché du livre. Il ne traite, dans sa partie sur l'édition,

---

380 Font ainsi partie des deux instances, Mme Barthez, M. Bologne, M. de Renvergé, Mme Sellier. Seul M. Rony, directeur général de la SCAM n'était pas membre de la commission du CSPLA.

381 *ibid*., p. 47.

382 L. n° 2014-779, 8 juill. 2014, *encadrant les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, JORF, 9 juill. 2014.

que des relations entre un auteur et un exploitant. On répondra que les relations auteurs-exploitants impactent le marché du livre, et inversement. Dès lors, pourquoi conférer au gouvernement le soin de modifier le CPI alors que l'ordonnance ne porte pas directement sur le marché du livre numérique, mais uniquement sur les relations juridiques entre un auteur et un exploitant, en ce qui concerne l'exploitation numérique[383] ? C'est que ce *Code des usages* est présenté comme secondaire, comme une simple modification formelle déjà suivie par les professionnels.

171. **Ambiguïté procédurale quant à l'urgence d'adopter ce Code des usages.** Second point à relever, la nécessité d'agir rapidement pour que l'accord-cadre devienne contraignant. D'abord, c'est au tour de la ministre de la Culture et de la communication de souligner que « *l'accord nécessite une transcription législative rapide et que le gouvernement n'a pas trouvé d'autre support législatif depuis sa signature, il y a bientôt un an* »[384]. Il s'agit même d'une « *urgence* ». On se demande de quelle urgence on parle ici. Si la jurisprudence en matière d'exploitation de livre numérique n'est pas aussi précise et fournie que dans le domaine du livre imprimé[385], rien n'empêche l'émergence de décisions sur la question. L'argument est néanmoins repris tout du long des discussions par les différents bords politiques. Voilà un argument d'opportunité : signé depuis bientôt un an, le Code des Usages du CPE-SNE doit recevoir une force juridique plus marquée. Seule une loi peut lui conférer une force normative conséquente. Or, la technologie, les habitudes de lecture, mais également les modèles économiques évoluent trop rapidement. L'accord-cadre risque donc d'être dépassé sous peu[386].

Et si opportunité il y a pour la rapidité dans l'adoption, opportunité il y a dans les raisons de l'adoption de ce Code des Usages et de ces modifications du CPI. En la matière, M. le rapporteur ne saurait être plus clair ni plus direct : « *[je] me range aux arguments exposés par les signataires de l'accord et vous invite à adopter cet article sans modification* »[387]. Autrement dit, il n'est point besoin de discuter de la question de l'importance de l'accord-cadre ni de son contenu. Cela serait d'ailleurs « *périlleux* » aux yeux des signataires[388]. Le Conseil Permanent des Écrivains et le Syndicat National de l'Édition ont,

---

383 Lors de la séance au Sénat du 8 janv. 2014, le sénateur M. Jacques Legendre insistera sur le fait que cet amendement constitue un cavalier législatif.

384 M. KERT Christian, rapport à l'AN, n° 1788, 12 févr. 2014, p. 12. Entre l'accord signé le 21 mars 2013 et le rapport enregistré le 12 févr. 2014, il y a effectivement presque un an.

385 Ainsi, les usages ont fixé un délai d'édition de huit mois pour les livres imprimés. En ce qui concerne l'exploitation numérique, aucun délai de publication n'est pour le moment fixé par les usages ni reconnu par les juges.

386 Ce qui justifie, selon nous, l'intégration d'une clause de révision de l'accord tous les cinq ans au sein du préambule du *Code des usages*. D'ailleurs, M. le rapporteur apporte lui-même cette réponse : « *Concernant l'urgence à transposer l'accord-cadre dans la loi, il semblerait qu'au bout de quatre ans de débat et un an après la signature de cet accord, la situation commence déjà à évoluer ; si on ne fait rien, on risque de rouvrir le débat, ce qui conduirait à nouveau à de longs mois de négociations, comme le craignent écrivains et éditeurs* », *ibid.*, p. 23.

La question est également abordée lors de l'étude de l'article 2 de la loi, *ibid.*, p. 29.

387 *ibid.*, p. 12.

388 *ibid.*, p. 33-34.

seuls, voix au chapitre. En matière d'influence et de groupes de pression, l'exemple est donné[389]. Seule Mme Marie-George Buffet a déclaré s'abstenir de voter cet article ; alors que M. Frédéric Reiss est pour sa part « *[résigné] à avaler des couleuvres* »[390] et vote pour ce texte. Sous prétexte d'un changement de situation économique et technologique, les signataires de l'accord profitent du passage d'une loi sur la vente à distance de livre pour imposer à l'ensemble d'une profession, avec l'accord des représentants élus, un accord-cadre qui soulève tout autant de critiques qu'il reçoit d'adhésions.

172. **Une procédure dirigée par les professionnels.** La loi du 8 juillet 2014 a ainsi permis de réaliser plusieurs modifications du Code de la propriété intellectuelle. Réalisées par ordonnance, ces modifications ne se contentent pas de reprendre l'accord-cadre. Seul l'article L.132-17-8 CPI vise l'accord-cadre. Ce dernier impose aux organisations professionnelles l'adoption un accord. C'est chose faite le 1er décembre 2014 avec la signature d'un accord entre le CPE et le SNE qui reprend les termes de l'accord-cadre de 2013. La procédure s'achève le 10 décembre 2014 avec l'extension de l'accord par arrêté ministériel à l'ensemble de la profession.

173. **Une procédure triplement efficace.** Trois éléments doivent être relevés. Tout d'abord la rapidité avec laquelle le CPI a été modifié, et l'accord-cadre rendu obligatoire. Entre le dépôt de l'amendement et l'adoption de l'arrêté ministériel, il s'est écoulé moins d'un an. Ensuite, sous couvert d'adopter un *Code des usages*, le Parlement s'est en réalité dessaisi sur demande de l'Exécutif de son pouvoir au profit d'organisations professionnelles. Enfin, la dénomination de Code des Usages résulte expressément de la volonté des parties signataires de l'accord-cadre de 2013.

C) Le contenu du Code des usages

L'ordonnance et le *Code des usages* sont inachevés. Ils s'inscrivent en effet tous deux dans des projets et réformes plus vastes.

174. **Une évolution contrôlée du Code des usages.** Si les usages assurent une certaine stabilité juridique, ils restent une norme qui évolue selon les besoins des professionnels. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'on les oppose à la loi. Les modifications législatives étant théoriquement rares sur un point donné, les sujets de droit peuvent contracter sans craindre un changement radical de situation. Évolutifs, les usages donnent prise à une adéquation plus forte au fait, mais aussi à une volatilité plus marquée de la règle de droit. C'est d'ailleurs ce qui justifie leur caractère facultatif. Le *Code des usages* condense les avantages de ces deux normes. Leurs inconvénients également. En renvoyant au *Code*

---

389 La propriété intellectuelle est apparemment un terrain de choix pour influencer le législateur. Sur la question, V. LAPOUSTERLE J., *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*

390 M. KERT C., *op. cit.*, p. 20.

des usages, la loi pose bien une règle dont la sécurité juridique est, *a priori*, assurée. Toutefois, le *Code des usages* n'est pas un document dont les assises sont fortes. En effet, le secteur du numérique est un droit économiquement en construction, des renégociations sont donc prévues tous les cinq ans. Plusieurs éléments peuvent être déduits de ce préambule. En premier lieu, le *Code des usages* est amené à évoluer régulièrement et rapidement. Il est conçu pour cela. En deuxième lieu, cette évolution pourra tenir aux organismes privés, tout autant qu'au Conseil d'État. En troisième lieu, si négociation il y a, c'est en raison de l'inadéquation du *Code des usages* avec la réalité des pratiques professionnelles. Finalement, on peut se demander si l'adoption du *Code* n'a pas été faite malgré des incohérences juridiques, économiques ou sociales. Le *Code des usages* est pensé sur une périodicité quinquennale. Tout peut être modifié sous une brève échéance : des délais raccourcis ou allongés, des procédures simplifiées ou complexifiées, des obligations renforcées ou atténuées. Le *Code* peut également être soudainement abandonné[391]. Voilà la vraie faiblesse[392] du *Code des usages*. Voilà également pourquoi l'ordonnance fut adoptée à la va-vite. Les parlementaires auraient-ils eu la même réaction si la proposition de loi avait non seulement précisé les modifications induites par le *Code des usages*, mais aussi que ce dernier servirait de document référent au détriment de la loi ? Le renvoi opéré par le nouvel article L.132-17-8 CPI est bien plus large que toute notion faite aux usages dans le CPI, le Code civil ou encore le Code de commerce. Le *Code des usages* détermine et précise les obligations qui figurent de manière synthétique dans sept articles du CPI[393]. À aller trop vite, le législateur met en place des normes trop souples pour la contrainte qu'elles peuvent exercer sur les sujets de droit. Épaulés par certains professionnels du monde de l'édition, ces derniers y voient une maîtrise de leur environnement juridique. Sur ce point ils ont raison. L'adoption est donc opportune pour eux.

175. **Renforcement du caractère obligatoire de la norme.** L'opportunité n'est pas uniquement formelle. Elle s'inscrit dans une politique juridique et culturelle dans laquelle le droit d'auteur devient précis, fortement encadré. Les considérations et la finalité économiques prennent le pas sur les considérations plus humanistes du droit d'auteur. En procédant à l'extension du *Code des usages* à l'ensemble de la profession, les *usages* deviennent contraignants, et obligatoires. Les normes négociées deviennent des normes imposées. Le caractère spontané est entièrement supprimé du *Code des usages*.

---

391 Article L.132-17-8, III, al. 3, CPI.

392 Certains rétorqueront qu'il s'agit plutôt de sa force. Toutefois, dans la mesure où l'évolution des clauses contractuelles est désormais liée au pouvoir de négociation du CPE et du SNE, rien n'empêche ceux-ci d'adopter des dispositions déséquilibrées. La perte du pouvoir législatif au profit d'organisations privées n'est pas un facteur de souplesse du droit mais davantage de commercialisation du droit.

393 Il s'agit des articles L.132-11, et L.132-17-2 à L.132-17-7 inclus du CPI ; V. également art. L.132-17-8, I, CPI.

Les normes qui sont reprises dans ce code ne sont pas des usages. La dénomination choisie entretient volontairement une confusion normative. Elle cherche à faire accepter pour usage ce qui n'en est pas un. Comment, par la suite, réussir à qualifier correctement les usages ? Par ailleurs, l'accord-cadre précise le contenu de certaines obligations du CPI, bien qu'il ne soit pas directement intégré à ce dernier. On peut alors se demander si les références du CPI aux usages ne sont plus qu'un pis-aller.

176. **Une non-codification des usages.** Ce code n'est pas un code des usages de l'édition[394]. Pourquoi une telle affirmation alors que nous n'avons pas encore abordé les caractères des usages appliqués au droit d'auteur ? Il nous semble que si certaines normes peuvent prétendre à la qualification d'usages, d'autres en sont systématiquement exclues. Cet accord-cadre entre dans la seconde catégorie. La question demeure. Pourquoi une telle affirmation ? Tout le régime juridique, les difficultés et avantages des usages résident dans le vocabulaire. Les usages ne sont pas la pratique. Ils ne sont pas la simple habitude. Ils ne sont pas davantage une norme imposée unilatéralement par une partie à une autre[395]. Les usages procèdent d'évolutions contractuelles successives et permanentes. Ils sont justifiés par un objectif de simplicité d'expression de la volonté des parties et expriment les nécessités du commerce. On ne saurait donc appeler *usages*, des normes qui ne possèdent aucun de ces traits. Malgré tout, ce *Code des usages* peut et doit être considéré comme une norme de droit souple[396] en raison de son origine négociée. Procédons par analogie. L'accord-cadre négocié entre les parties est-il qualifiable de loi ? Une réponse négative s'impose. Il manque à cet accord la force et la valeur d'une loi que seul le Parlement peut conférer. La loi obtient cette

---

394 BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Ceci n'est pas un code des usages », *PI* avril 2013, n° 47, chron., p. 197 ; CARON C., « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique »*, op. cit.* ; EMILE-ZOLA-PLACE E., « Livre numérique : un nouveau contrat d'édition pour de nouveaux équilibres »*, op. cit.* ; *Le livre numérique : une révolution juridique en marche ?*, janv. 2014, Paris, France, Victoires-éditions, Légicom, 103 p. ; CR2L PICARDIE, *Le nouveau contrat d'édition*, 27 mai 2015, Amiens, CR2L Picardie, 100 p., p. 16 ; MOUSSERON Pierre (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, 2014, Paris, France, LexisNexis, 204 p., paragr. 231 et s. ; V. également ABSIRE Alain, CARON Christophe, et al., *Le nouveau contrat d'édition à l'ère numérique*, 5 févr. 2015, la SOFIA, 74 p., p. 33 ; PRÈS Xavier, « Le nouveau contrat d'édition (numérique) », *Rev. Lamy dr. immat.* mars 2015, n° 113, p. 39 ; MOUSSERON Pierre, « Les usages sont-ils encore une source du droit commercial ? », *RJ Com.* avril 2014, n° 2, étude, p. 97. V. cependant CARON Christophe, « Un riche Salon du Livre 2013 », C*omm. com. électr.* juin 2013, n° 6, repère 6, pour qui « *coutume et loi coexisteront, une fois de plus, dans le domaine de l'édition, y compris à l'ère du numérique* ». La coutume renvoyant en l'espèce au « *Code des usages* » de l'accord-cadre.

Pour des opinions plus nuancées, V. KERJEAN Benoît, « Pratique contractuelle. Contrats de l'édition. Les nouveaux (?) usages de l'édition numérique », *Comm. com. électr.* sept. 2014, n° 9, prat. 15.

395 Sauf en droit du travail avec la dénomination d'usages d'entreprises. Mais la qualification est, là aussi, contestée.

396 BRUGUIÈRE J.-M., « Ceci n'est pas un code des usages », *op. cit.* Selon FERKANE Ylias, *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, 2017, Paris, France, Dalloz, 610 p., paragr. 310, les accords-cadres doivent également être différenciés des accords collectifs de travail. Toutefois, les arguments avancés, imprécision et manque de clarté, sont difficilement applicables à l'accord-cadre signé par le CPE et le SNE. Ce dernier règle minutieusement l'exploitation des œuvres littéraires. S'il ne s'agit pas d'un code des usages, il ne s'agit pas non plus d'un accord-cadre…

qualification par des actes matériels de vote et de publication ; également par les débats et la confrontation des idées au sein du Parlement. Ces débats assurent la légitimité à la règle de droit. Ils font éclore l'intérêt général ; et de ce dernier, une loi. L'accord-cadre n'est pas une loi, bien qu'il y soit intégré[397]. Le *Code des usages* ne peut donc prétendre à cette qualification.

177. **La recherche d'usages pour l'édition numérique.** Si cet accord-cadre n'est pas qualifiable de loi, est-il pour autant qualifiable de réelle codification d'*usages* ? Non. M. Bruguière avance l'inexistence d'usages dans le contrat d'édition numérique. D'une part ce code ne résulte pas d'un recensement des pratiques. Les normes du code ne sont donc pas des pratiques communes qui prendraient la qualification d'usages, mais des normes négociées et imposées par deux organismes à une profession[398]. De plus, il n'existerait pas d'usages pour le contrat d'édition numérique à raison du faible pourcentage de contrats d'édition qui vise le numérique (0.6% du chiffre d'affaires du secteur du livre selon l'auteur). Le temps n'aurait pas laissé aux pratiques la possibilité de devenir des usages. Seul le premier argument nous semble de nature à réfuter efficacement la qualification d'usages aux normes de ce texte. Il s'agit cependant de l'argument qui est le plus à même, et se suffit à lui-même, pour réfuter cette qualification. Un usage ne saurait être issu d'une négociation dont le résultat s'impose à tous[399].

178. **Tempéraments.** En ce qui concerne les deux autres arguments, leur fragilité nous conduit à les repousser. Le caractère temporel d'une pratique qui se transforme en usage fait l'objet de débats.

---

397 BLANC Nathalie, « L'ordonnance n°2014-1348 du 12 nov. 2014 sur le contrat d'édition numérique », *RDC* 15 juin 2015, n° 2, p. 345 : « *Le recours à l'ordonnance n'y est pas étranger, puisque ce n'est plus le Parlement qui élabore le droit mais les professionnels du secteur concerné* ». Le terme de *loi* est en effet absent des discussions sur le contrat d'édition. Seuls restent ceux d'ordonnance, d'arrêté et d'accord-cadre. L'auteur concluant en des termes que nous reprendrons par la suite : « *Si la volonté d'adapter le contrat d'édition à l'ère du numérique était évidemment louable, il n'en reste pas moins que l'ordonnance du 12 novembre 2014 constitue un texte complexe dont l'apport, au regard des dispositions anciennes, n'est pas déterminant* ».

398 « *La vocation implicite de la codification des éléments du discours juridique est d'être admise par la communauté utilisatrice. Elle se définit un champ d'intervention spécialisé dont la signification est commune à cette communauté. Par voie de conséquence, la codification est sujette à trois conditions essentielles : 1. Une fixité dont les contenus prescriptifs assurent une relative stabilité ; 2. Une compréhension certaine ; 3. La fluidité dans l'interprétation de la formulation originelle* », SACCO Rodolfo (dir.), *Les frontières avancées du savoir du juriste : l'anthropologie juridique et la traductologie juridique*, 2011, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 234 p., p. 214. Aucune de ces conditions ne semble remplie lorsque l'on évoque le *Code des usages* entre le CPE et SNE. Sur l'importance de la technique de codification, V. également GÉNY François, « La technique législative dans la codification civile moderne (à propos du centenaire du Code civil) », in *Le Code civil 1804-1904 : livre du centenaire*, Dalloz, 2004, Paris, bibliothèque Dalloz, p. 989.

399 V. cependant CARON C., « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique », *op. cit.* : « *Il ne s'agit pas d'une codification d'usages existants, mais de la recension d'usages créés ex nihilo que les auteurs et les éditeurs ont souhaité imposer à l'ensemble du secteur de l'édition* ». Selon M. Caron, la négociation n'est pas contraire à la qualification d'usages. Qui plus est, cette négociation serait le fruit d'une volonté collective « *des auteurs et des éditeurs* ». M. Caron reconnaissait néanmoins dans un article de 2003 qu' *« il serait certainement excessif qu'un code des usages régisse forcément toutes les relations contractuelles dans le silence des parties* », CARON C., « Les usages et pratiques professionnelles en droit d'auteur »*, op. cit.* L'auteur n'aborde malheureusement pas le cas de la formation des usages suite à des négociations privées. Tirant les conclusions de la formation *ex nihilo* et du danger de la généralisation d'un code des usages, peut-être aurait-il mieux fallu conclure à la non-qualification de ces normes en « *usages* ».

Toutefois, rien n'empêche une formation rapide des usages[400]. Le temps n'est que fonction de la rapidité des échanges et de la répétition d'actes juridiques. L'adoption d'un usage pourrait aujourd'hui se faire non pas en quelques instants, mais, du moins, en quelques années.

La faiblesse économique de l'exploitation numérique des droits d'auteur est indifférente à l'existence ou l'inexistence d'un usage. Un usage peut émerger d'une pratique qui est reprise par l'ensemble des contrats qui représentent les 0.6% du chiffre d'affaires du secteur du livre. Reste que cet usage, pour être véritablement consacré, devra être repris et appliquer par les nouveaux acteurs du secteur. Il est néanmoins vrai que fixer comme usage, pour l'ensemble d'un secteur, les pratiques établies à si petite échelle va à l'encontre de l'esprit de souplesse, malléabilité et évolutivité des usages. Le volume économique n'est d'ailleurs pas à prendre en compte. Un faible chiffre d'affaires n'est en rien le reflet de la non-importance juridique de pratiques contractuelles. Cela ne fait que refléter l'émergence économique d'un secteur.

179. **Le champ d'application du Code des usages. Renvoi.** Pour dénier au *Code des usages* son rattachement aux usages, nous ajouterons le domaine d'application de ce code[401]. Le *Code des usages* est rendu obligatoire pour l'ensemble d'une profession. Cela va contre la nature même des usages qui n'ont vocation à s'appliquer que dans des cas limités, et d'après une volonté libre et consciente des parties contractantes. L'appartenance au secteur de l'édition, en tant qu'auteur ou en tant qu'éditeur ne saurait justifier une telle extension sous couvert de l'usage. L'auteur littéraire n'accepte pas le code des usages en matière de littérature générale par le simple fait d'être écrivain. Cette qualité d'écrivain sous-tend juste que ce code peut lui être appliqué[402]. Aussi, généraliser une règle de droit sous couvert d'un accord de l'ensemble d'une profession est, par nature, antinomique avec la définition des usages. Comme le dit l'adage : *l'habit ne fait pas le moine* !

180. **Multiplication des régimes applicables au contrat d'édition.** Les articles L.132-1 à L.132-17 du Code de la propriété intellectuelle visent l'intégralité des contrats d'édition, que ceux-ci portent sur œuvres littéraires, musicales, plastiques ou audiovisuelles[403]. Les nouveaux articles L.132-17-1 à L.132-17-8 portent uniquement sur les contrats d'édition relatifs à des livres, dans leur format papier et leur format numérique. Si les articles L.132-1 à L.132-17 CPI concernent toutes les œuvres, ce régime doit désormais cohabiter avec le régime spécifique d'une part aux œuvres littéraires éditées sur format papier, et d'autre part aux œuvres éditées en format numérique : l'article L.112-1 CPI.

---

400 DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, 2002, Paris, Economica, 477 p., paragr. 129 et s. ; V. spéc. paragr. 140, p. 126-127.

401 Pour de plus amples développements, V. Titre II, Chapitre I.

402 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 239, p. 222 : « *Le fait d'appartenir au groupe signifie donc non pas que l'on accepte tacitement les règles spontanées, mais que l'on se situe dans leur champ d'application. Cette appartenance ne vaut pas plus acceptation tacite des usages que le fait d'être français ne vaut acceptation de la loi française, à moins de ne vouloir se placer délibérément sur un terrain plus mystique qui n'apporte guère à la compréhension du droit positif…* ».

403 BERNAULT C., *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuelle*, *op. cit.*, paragr. 997 et s.

181. **Affaiblissement des usages de l'article L.132-11 al. 4 CPI.** Le paragraphe 3 de l'accord joint à l'arrêté de 2014 porte le délai de publication d'une œuvre numérique à « *15 mois à compter de la remise par l'auteur de l'objet de l'édition* »[404]. Ce délai est de trois ans à compter de la signature du contrat s'il n'existe pas de preuve de la remise de cet objet par l'auteur à l'éditeur. Deux remarques s'imposent. Tout d'abord, nous sommes ici bien loin des délais de huit mois reconnus par la jurisprudence pour une édition papier[405]. On peut d'ailleurs se poser la question sur la longueur de ces délais[406]. Les textes littéraires sont de plus en plus souvent fournis directement dans un format numérique. Si l'édition numérique suppose éventuellement l'adjonction de verrous numériques, d'une mise en page particulière, cela ne dépasse pas les obligations qui existent pour le papier. Le travail de mise en page n'est pas plus complexe pour l'édition numérique d'un livre que pour son édition papier. Il n'est que différent. Pourquoi augmenter dans une telle proportion le délai de publication[407] ? De même, pourquoi porter ce délai à trois ans en cas d'absence d'éléments de preuve sur la remise de l'objet de l'édition ? Ensuite, on remarque que ces délais sont des délais fixes, donc contraignants. Ils ne sont plus évolutifs et ne tiennent pas compte des différences d'édition. Or, il y a livre numérique et livre numérique. La mise en place d'un fichier PDF ne demande pas les mêmes compétences ni les mêmes délais de publication que la mise en place d'un format spécifique qui intégrerait des fonctionnalités propres au numérique[408]. Là où les usages permettent donc naturellement de dissocier des pratiques selon les objets du contrat, l'accord-cadre vient uniformiser et affaiblir les délais en vigueur.

182. **Affaiblissement des usages de l'article L.132-12 CPI.** Le caractère synthétique de la disposition a permis de faire émerger plusieurs obligations à la charge de l'éditeur : celle de publication, de diffusion, de publicité, d'information du public, etc. Cette disposition offre de la souplesse dans l'interprétation de la notion d'exploitation. Souplesse que l'on pouvait espérer être utilisée dans le domaine de l'édition numérique. L'accord empêche cette possibilité. Il donne une liste exhaustive de ce que recouvre l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'éditeur

---

404 À ne pas confondre avec le délai de *18 mois* prévu par l'article L.134-6 al. 4 CPI relatif aux œuvres indisponibles. Une certaine uniformité des délais ou, a minima, une certaine logique dans le choix des délais eut été appréciée.

405 Notons au passage que le délai des éditions papier n'a pas fait l'objet de dispositions particulières lors de cet accord entre le CPE et le SNE.

406 Comp. avec le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* qui prévoit un délai de principe inférieur ou égal à un an, et un délai exceptionnel inférieur ou égal à deux ans applicable à la musique classique et à la librairie musicale (paragr. 3.3, Annexe XVIII).

407 Des organisations professionnelles ont d'ailleurs édité un petit guide qui indique que lorsque la publication n'est pas intervenue dans un délai de trois mois après la date convenue au contrat, l'auteur peut procéder à une mise en demeure de l'éditeur de s'exécuter, *Trousse de secours juridique. Pour auteurs et illustrateurs jeunesse en détresse*, 2014, SAIF, la Charte, 34 p., p. 11. Comment faut-il computer les délais d'usages, et les délais de l'accord-cadre ?

408 Nous pensons ici aux renvois hypertextes, à de la vidéo, de la musique, etc.

(paragraphe 4 de l'accord)[409]. Pour le papier, l'exploitation sera permanente et suivie si quatre conditions sont remplies : faire l'objet de publicité dans un catalogue papier et un catalogue numérique ; être *a minima* disponible dans une base interprofessionnelle ; respecter les *règles de l'art* quant à la qualité de l'œuvre diffusée ; satisfaire les commandes *dans les meilleurs délais* (sic). Pour le numérique, quatre conditions sont aussi établies. L'œuvre doit : être exploitée dans sa totalité ; faire l'objet de publicité dans un catalogue numérique (uniquement) ; être disponible dans un format technique exploitable, et *a minima* un format non-propriétaire ; être disponible à la vente selon *le modèle commercial* (sic) sur un ou plusieurs sites Internet. Désormais, l'obligation d'exploitation permanente et suivie est simplifiée dans sa forme la plus extrême : publicité et disponibilité de l'œuvre. Rien qui n'aurait pu être atteint naturellement par les pratiques contractuelles. Qui plus est, les références au modèle commercial et aux règles de l'art permettent de donner un avantage à l'exploitant au possible détriment de l'auteur. Le modèle commercial, donc les pratiques économiques des éditeurs, est l'élément qui doit être pris en compte pour apprécier la disponibilité de l'œuvre et son exploitation. Comment l'auteur peut-il prendre connaissance de ces modèles alors qu'il est déjà si difficile d'appréhender les relations juridiques des éditeurs vis-à-vis des distributeurs, diffuseurs, et libraires ? Quant à la qualité de la prestation fournie, celle-ci ne s'apprécie plus au regard des attentes de l'auteur. Elle s'apprécie selon les règles de l'art[410] de l'édition.

183. **Affaiblissement des usages de l'article L.132-13 al. 3 CPI.** En la matière l'accord ne vient que préciser les détails techniques de la reddition des comptes (paragraphe 7 de l'accord)[411]. En revanche, les modifications issues de cet accord et codifiées au nouvel article L.132-17-3 CPI viennent là aussi donner une liste précise et exhaustive des mentions qui doivent figurer sur la reddition des comptes. Si cette liste prend en compte de nombreux éléments essentiels, l'évolution technologique nous conduit à penser que certaines mentions viendront peut-être à manquer dans les années à venir. Aussi, laisser une marge d'évolution par l'introduction de l'adverbe « *notamment* » aurait pu constituer une solution convenable. Doivent désormais être mentionnés dans les redditions

---

409 Comp. avec le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* qui donne à l'obligation une nouvelle dimension. Brièvement il faut relever que l'obligation d'exploitation intègre une obligation de conservation de l'œuvre (paragr. 3.4 al. 1). L'obligation d'exploitation est scindée en deux parties distinctes : la diffusion de l'œuvre auprès du public et l'exploitation active de l'œuvre. Sans le respect de ces deux dimensions, l'obligation d'exploitation n'est pas réalisée. Chacune de ces dimensions fait l'objet d'une liste exhaustive ou ouverte que l'éditeur doit réaliser pour remplir son obligation (paragr. 3.4 Annexe XVIII). Certaines modalités d'exploitation sont reprises du code des usages en matière de variété (Annexe XII). Précisons enfin que l'auteur dispose d'un droit de regard sur les moyens mis en œuvre par l'éditeur pour exploiter l'œuvre, ce qui impose à ce dernier de préconstituer la preuve de son comportement. La solution est proche de celle adoptée en matière audiovisuelle, cf. infra.

410 On peut d'ailleurs se demander si le renvoi aux règles de l'art n'implique pas de prendre en compte les usages. En effet, les règles de l'art sont une notion à contenu variable et peuvent reoucper les usages.

411 Comp. CR2L PICARDIE, *Le nouveau contrat d'édition*, *op. cit.*, p. 19. Selon ce document cet accord vient mettre un terme à « *l'usage litigieux* » selon lequel après cinq années l'éditeur ne procède à la reddition des comptes que sur demande de l'auteur.

de compte : le nombre d'ouvrages fabriqués, en stock, vendus, hors droit et détruits. Doivent également figurer les cessions de droits réalisées par l'exploitation, les redevances dues ou (inclusif) versées à l'auteur. Fermée, la liste devient contraignante. Si cela s'applique très bien au livre papier, des oublis importants existent pour l'exploitation numérique : l'indication des sites Internet sur lesquels les œuvres sont disponibles ; les différents formats mis en vente ; les modalités d'exploitation (à l'unité, en bouquet, par parties, en intégrale, en téléchargement, en lecture en ligne, en abonnement) ; les prix de vente ; la présence ou non de verrous numériques ; la présence de publicité dans l'œuvre ou pour le financement de l'œuvre ; ou encore le nombre de fichiers téléchargés ou lus[412]. Cette imprécision va d'ailleurs dans un sens opposé à une décision du tribunal de Paris de 1988[413]. L'indication des revenus ne permet pas une *justification* des comptes, mais relève uniquement de l'*affirmation* d'une exploitation. L'auteur n'est alors pas réellement en mesure d'apprécier la portée de l'exploitation par l'exploitant. Et la rédaction fermée de l'article empêche son élargissement. Comme pour les deux cas précédents, cet élargissement ne pourra être opéré que par l'application d'une disposition juridique dont le champ est plus large, ainsi des articles 1194 C. civ. ou L.131-3 al. 4 CPI. À espérer que les dispositions du *Code des usages* n'interdisent pas une telle extension.

184. **Restriction de l'application de nouveaux usages.** Jusqu'à présent nous n'avons envisagé que la réduction de l'utilisation des usages par l'ordonnance, l'arrêté et l'accord-cadre. Pour cela on s'est concentré sur les modifications induites pour les articles du CPI qui font déjà référence aux usages. Les nouvelles dispositions sur les articles qui ne font pas référence aux usages procèdent d'une manière identique. Ou bien les nouvelles dispositions sont techniques et précises. Dans ce cas, les réels usages n'auront pas de marge de manœuvre pour intervenir. Ou bien les nouvelles dispositions font référence à des notions variables distinctes des usages. Par exemple, la rémunération de l'auteur est négociée de « *bonne foi* » (paragraphe 6 de l'accord-cadre). Référence inutile tant au regard du nouvel article 1104 du Code civil que des dispositions du Code de la propriété intellectuelle sur la rémunération des auteurs.

185. **Modification substantielle de la notion d'usage.** L'adoption et l'extension ministérielle du *Code des usages* à l'ensemble d'une profession obligent sinon à repenser les usages, du moins à repenser les références aux usages par le Code de la propriété intellectuelle. Facultatifs, les usages deviennent obligatoires. Souples, ils deviennent contraignants. Les obligations qui découlent de ce

---

412 Pour cette dernière mention, il nous semble que la technologie permet aujourd'hui d'obtenir ces informations sans trop de difficultés. Pour preuve l'indication du nombre de téléchargements sur des sites de musique en ligne tel que *Soundcloud* ou le nombre de vues sur *YouTube*.

413 CA Paris, 28 sept. 1988, *Cahiers de droit auteur*, n° 10, p. 20.

Code des usages n'offrent pas plus d'objectivité que l'on peut attendre d'une norme négociée et spontanée[414].

II) La loi du 7 juillet 2016 : généralisation de la nouvelle procédure d'autorégulation

186. Diffusion du modèle de l'édition. Les avancées soutenues dans un secteur artistique sont souvent reprises par les autres secteurs. Le principe d'unité de l'art, « *une des caractéristiques essentielles de la conception française du droit d'auteur et l'un de ses piliers* »[415] n'est sûrement pas pour rien dans ce phénomène. Il est intéressant de remarquer qu'il aura fallu attendre une modification des règles du contrat d'édition littéraire pour que d'autres domaines et contrats d'exploitation fassent de même[416]. La loi du juillet 2016 généralise à d'autres secteurs, notamment ceux de la musique[417] et de l'audiovisuel[418], la procédure adoptée pour le *Code des usages* de l'édition littéraire. La méthode suivie est encore hésitante et parfois trop complexe (A). Toutefois, les justifications politiques et professionnelles des évolutions adoptées sont plus cohérentes et objectives (B). Le secteur de l'audiovisuel mérite quelques développements spécifiques (C) puisqu'un accord collectif étendu par arrêté ministériel a récemment été adopté. Si le secteur s'inscrit dans la procédure initiée par le secteur du livre, certaines erreurs, notamment terminologiques, sont corrigées.

A) Complexité des références légales

187. Absence d'unité des nouvelles procédures d'autorégulation. L'accord-cadre de 2013 et le *Code des usages* en matière de littérature présentent une unité d'objet. Il est donc facile de déceler les justifications de leur adoption et d'en suivre la procédure d'adoption. La loi relative à la liberté de

---

414 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 sept. 2007, n° 05/11921.

415 Pollaud-Dulian F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 26, spéc. 212 et s.

416 Pourtant, il semblerait que le recours à l'extension des conventions et accords collectifs ait été initié à propos du régime des œuvres audiovisuelles. V. en ce sens, Lapousterle J., *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 512. À propos de l'étude des travaux parlementaires de la loi de 1985 l'auteur écrit que « *c'est sur le terrain de la négociation collective que le rapporteur du projet auprès de l'Assemblée nationale, soutenu dans cette démarche par le Gouvernement, rechercha les garanties à apporter aux créateurs en contrepartie de l'institution d'une présomption de cession. Ainsi, ils proposèrent de subordonner la cession des droits des créateurs - artistes interprètes en matière audiovisuelle et auteurs d'œuvres de commande pour la publicité - à l'existence d'un accord collectif, ce qui présentait, de leur point de vue, l'avantage de renforcer la capacité de négociation des représentants des créateurs, en leur conférant un droit d'interdire au niveau collectif. Pourtant, là encore, les producteurs s'opposèrent efficacement à l'adoption d'un tel dispositif, en soulignant les risques de blocages qu'il recélait* ».

417 Pour une analyse d'ensemble des conséquences de cette loi sur le secteur de la musique, V. El Sayegh David, « La musique à l'épreuve de la loi « création et patrimoine » du 7 juillet 2016 », *RIDA* janv. 2017, n° 251, p. 89.

418 Quelques temps avant l'adoption de la loi DADVSI de 2006, M. Montels s'était prononcé en faveur d'une évolution du cadre normatif dans le domaine de la production audiovisuelle afin que les usages et pratiques du secteur soient mieux prises en comptes. La demande n'est donc pas nouvelle. Montels Benjamin, « L'audiovisuel dans la société de l'information », *Comm. com. électr.* Juill. 2005, n° 7, alerte 202.

création, à l'architecture et au patrimoine[419] contient 114 articles, sans compter ceux relatifs à l'outre-mer. L'unité d'inspiration du *Code des usages* en matière de littérature est donc plus difficile à trouver. Aussi, avant de chercher les justifications aux modifications, mieux vaut commencer par évoquer les modifications qui touchent les usages. Les usages de trois domaines artistiques sont concernés par cette loi : l'édition littéraire, les droits voisins, les œuvres audiovisuelles.

188. **Le domaine de l'édition littéraire.** L'article 8 de la loi ne modifie pas le Code de la propriété intellectuelle. Il ne fait qu'imposer au gouvernement la rédaction d'un rapport sur les modifications légales intervenues en 2014. Ce rapport fut publié au début de l'année 2017[420]. À ce titre, deux constatations s'imposent.

189. **Assimilation définitive des accords professionnels à des usages.** Tout d'abord, alors que l'ordonnance de 2014 ne parle que d'accord entre professionnels, l'article 8 de la loi de 2016 parle d'un rapport sur « *le code des usages étendu par l'arrêté* ». La dénomination choisie par les professionnels est préférée à une dénomination juridique correcte. Cette imprécision des termes renforce la confusion qui peut exister entre un accord professionnel et un réel code des usages[421]. En outre, on peut s'interroger sur la raison de la préférence donnée à l'expression *Code des usages*, au détriment de celle *d'accord professionnel*. Ou bien cette préférence est consciente et tend volontairement à assimiler deux notions distinctes. Peut-être le choix terminologique vise-t-il à répondre aux critiques émises par la doctrine quant à la nature de la norme. En ce cas, c'est la qualification de la notion d'usage qui doit être intégralement revue. Ou bien cette préférence est fortuite et il conviendrait qu'à l'avenir les termes employés le soient avec un plus grand soin.

190. **Une recherche tardive de l'opportunité de la procédure adoptée.** L'article 8 prévoit la remise d'un rapport du gouvernement quant à la mise en œuvre de la procédure d'autorégulation. Faut-il

---

419 L. n° 2016-925, 7 juill. 2016, *relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, JORF n° 158, 8 juill. 2016, NOR : MCCB1511777L.

420 GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE, *Rapport relatif à la mise en oeuvre de l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, mars 2017. Sur le fond, le rapport est d'un intérêt relatif. Pour l'essentiel, il rappelle les motifs qui ont présidé à la modification du CPI et à l'extension de l'accord-cadre par arrêté ministériel : l'inadaptation de la loi de 1957 au numérique ; la volonté des professionnels ; l'imprécision de l'article L.132-12 CPI ; un désir de souplesse juridique. Toutefois, ce rapport souligne que la perception de l'accord-cadre par les auteurs et les éditeurs ne converge pas toujours. En outre, subsistent certaines difficultés pour l'application de cet accord-cadre. Ainsi, l'articulation de l'article L.132-17 CPI et de l'accord-cadre donne prise à des interprétations divergentes.

Relevons également que l'accord fait référence à un *Accord interprofessionnel relatif à la provision pour retours et à la compensation intertitres en matière d'édition d'un livre*, 29 juin 2017, conclu entre le CPE et le SNE. Cet accord n'évoque pas les usages, bien qu'il vienne probablement en bousculer certains. Ce que confirme le guide des auteurs publié par la SGDL (*Guide des auteurs de livres*, mars 2017, SGDL, CNL, 63 p., p. 35) qui emploie le terme « *d'encadrer* ». En revanche, les parties incitent toutes deux le gouvernement à étendre à l'ensemble de la profession cet accord par arrêté ministériel. Preuve que, désormais, ce mode de fonctionnement paraît *normal*.

421 En ce sens, bien que le raisonnement soit appliqué à la charte des usages professionnels de la SCAM (Annexe XVI), V. MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 218 & 219.

voir dans ce rapport l'émergence d'interrogations des Parlementaires quant à l'opportunité de la procédure suivie ? Ou bien la recherche d'arguments en faveur de la généralisation de cette procédure ? Il est difficile de répondre à cette question en raison de l'absence de débat sur le sujet. Toutefois, l'art. 8 al. 2 prévoit que le rapport du gouvernement mentionne d'une part les nouvelles discussions engagées entre organismes professionnels, et « *l'opportunité de mettre en place une instance de dialogue permanente dans le secteur du livre* ». On en déduira en premier lieu que l'accord-cadre de 2013 n'a pas nécessairement résolu tous les problèmes de l'édition littéraire. En second lieu, qu'après avoir permis aux professionnels de l'édition d'édicter leurs propres dispositions, une réflexion s'ouvre sur la généralisation de la médiation et de la conciliation entre professionnels. Les clauses de conciliation se trouvent dans de nombreux codes des usages. Non obligatoires, le risque pour les uns et les autres de voir contester leurs droits devant les juges reste grand. Aussi, l'ouverture d'une réflexion sur une « *instance de dialogue* » permettrait éventuellement de résoudre ces difficultés et, peut-être, favoriser une meilleure exploitation des œuvres. Finalement, le rapport semble davantage concerner la possibilité de déléguer aux professionnels la gestion des normes qui leur sont applicables, plutôt que la remise en cause de la procédure suivie.

191. **Le souhait d'une procédure d'autorégulation dans le domaine des droits voisins.** L'article 14 crée un nouvel article L.214-6 dans le CPI. Le paragraphe II offre à un médiateur de la musique (qui rappelle l'instance de dialogue évoquée en matière de littérature) la mission de « *mettre en œuvre toute mesure de nature à favoriser l'adoption de codes des usages* ». L'utilisation du pluriel laisse penser qu'il ne s'agira pas d'un seul et unique code comme en matière de littérature. Idée confirmée par les parties qui peuvent être invitées à adopter ces codes : organismes professionnels, OGC, producteurs de phonogrammes, éditeurs de service de communication au public en ligne. On peut supposer que favoriser l'adoption de codes des usages passera, là encore, par des négociations et non par une réelle codification d'usages. Aussi, il est peu probable que ces intervenants soient tous d'un même avis. L'adoption d'un seul et unique code des usages paraît illusoire[422].

---

422 Le 4 octobre 2017 a été signé le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, (Annexe XVIII). Les signataires de ce code sont : le Syndicat National des Auteurs Compositeurs (SNAC) ; l'Union des Compositeurs de Musique de Films (UCMF) ; l'Union Nationale des Auteurs et Compositeurs (UNAC) ; la Chambre Syndicale de l'Édition Musicale (CSDEM) ; la Chambre Syndicale des Éditeurs de Musique de France (CEMF) ; l'Union des Librairies Musicales (ULM). Les négociations semblent avoir commencé durant l'année 2015 alors que la loi liberté et création de 2016 était en discussion au Parlement. Quant à la procédure d'adoption de ce *Code des usages et bonnes pratiques*, deux points doivent ici être mentionnés. Tout d'abord, le ministère de la Culture et de la communication a réalisé une mission de médiation entre les parties. Ensuite, ce « *code des usages et bonnes pratiques* » est le premier accord professionnel entre auteurs, compositeurs et éditeurs du secteur musical. En tant que tel, cet accord qui ne dit pas son nom, « *a vocation à être étendu à l'ensemble des professionnels du secteur selon les procédures habituelles en matière de négociation collective dès lors que le code de la propriété intellectuelle comportera des dispositions prévoyant cette extension. Il a également vocation à servir de référence pour d'éventuelles évolutions du code de la propriété intellectuelle à venir concernant l'édition musicale* ». Ce premier accord de l'édition musicale suit de très près la procédure de l'accord-cadre conclu entre le CPE et le SNE.

Si cet accord a vocation à s'appliquer à l'ensemble des contrats d'édition musicale, « *indépendamment du genre de répertoire* », il ouvre la porte à l'adoption d'autres « *codes des usages* », par exemple dans le domaine de l'édition de jeux vidéo.

192. **L'influence économique des droits voisins sur le choix de cette procédure.** Ce désir de favoriser l'adoption de *codes des usages* négociés est particulièrement intéressant dans le domaine des droits voisins, droits d'une nature économique plus marquée que le droit d'auteur. Droits qui font se côtoyer des artistes-interprètes (art. L.212-1 CPI), mais également des producteurs de phonogrammes (art. L.213-1 CPI), des producteurs de vidéogrammes (art. L.215-1 CPI), des entreprises de communication audiovisuelle (art. L.216-1 CPI). Hormis les artistes-interprètes, les titulaires de droits voisins sont des commerçants, généralement des personnes morales, et employeurs. Leur vision des usages est probablement plus proche de celle retenue en droit commercial ou droit social, que la vision civiliste des droits d'auteur. En revanche, il faut noter que l'emploi du terme « code des usages » n'est pas dicté en amont par des professionnels, ceux-ci n'ayant pas encore adopté d'accord en la matière. En l'occurrence, l'emploi de l'expression *codes des usages* au lieu *d'accord professionnel* de la part du législateur paraît tout à fait conscient et délibéré. L'assimilation des deux notions dans un domaine à prédominance économique doit interroger.

193. **Les usages du secteur audiovisuel.** Deux articles concernent les usages des œuvres audiovisuelles[423].

194. **Reprise de l'extension ministérielle d'accords collectifs.** L'article 24 modifie l'article L.132-25 CPI et crée un nouvel article L.132-25-1 CPI. Ce nouvel article n'a qu'une finalité : permettre l'extension de tout accord professionnel à l'ensemble de la profession[424]. Entendu que ces accords peuvent porter sur « *la rémunération des auteurs* », « *les pratiques contractuelles, ou les usages professionnels entre auteurs et producteurs* ». Si la rémunération était déjà intégrée à l'article L.132-25 al. 2 CPI depuis la loi de 2006[425], la loi de 2016 étend le raisonnement aux pratiques et usages. Si l'on peut discuter l'opportunité de l'extension d'un accord professionnel par arrêté, il faut néanmoins souligner l'honnêteté intellectuelle de la formulation. Sont visés par le nouvel article L.132-25-1 CPI les pratiques et les usages. En distinguant ces deux notions, le législateur admet que tout accord

---

423 Pour un regard d'ensemble sur l'impact de la réforme sur le secteur de l'audiovisuel, V. NGUYEN Christine, « Apports et impacts de la loi Création sur le secteur de l'audiovisuel », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 202.

424 Sur les vicissitudes de l'extension des accords professionnels de l'article L.132-25 CPI et sur la détermination du ministre en charge d'une telle extension (ministre du Travail ou ministre de la Culture), V. FERKANE Y., *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, *op. cit.*, paragr. 489.

425 L. n° 2006-961, 1 août 2006, *relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, NOR : MCCX0300082L ; V. arrêté du 7 févr. 2011 *portant extension du protocole d'accord du 16 déc. 2010 relatif à la transparence dans la filière cinématographique* ; KAMINA Pascal, *Droit du cinéma*, 2e éd., 2014, Paris, France, LexisNexis, 535 p., paragr. 265 ; KLOTZ Thomas, Pratique contractuelle. Quelques remarques concernant le Protocole d'accord relatif à la transparence dans la filière cinématographique du 16 déc. 2010, *Comm. com. électr.* oct. 2011, n° 10, prat. 14, pour qui l'accord de 2010 reprend « *les usages en vigueurs dans bon nombre de contrats* » ; ainsi que l'arrêté du 6 mai 2013, *portant extension du protocole d'accord du 20 déc. 2012 relatif aux pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction* ; MONTELS Benjamin, « Pratique contractuelle. Protocole d'accord sur les pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction », *Comm. com. électr.* janv. 2014, n° 1, prat. 1 ; MONTELS Benjamin, « Un an de droit de l'audiovisuel », *Comm. com. électr.* juin 2017, n° 6, chron. 8, paragr. 10.

professionnel n'est pas nécessairement le fruit du temps et d'une généralisation professionnelle et peut n'être le fait que d'une minorité.

195. **Modification terminologique.** L'article 38 modifie l'article L.132-27 CPI, relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie du producteur de l'œuvre audiovisuelle. Désormais le premier alinéa n'impose plus au producteur « *d'assurer une exploitation* », mais uniquement de « *rechercher une exploitation* ». Alors que dans l'édition littéraire l'obligation d'exploitation paraît renforcée de toute part, en matière audiovisuelle, il semblerait que ce soit l'inverse. À moins que cette évolution linguistique ne soit en réalité qu'une adaptation à la réalité[426], une mise en adéquation avec les pratiques actuelles. Au lieu de favoriser une exploitation effective en permettant la résiliation des contrats conclus sous l'emprise de l'article L.132-27 CPI, le législateur préfère réduire la portée de l'obligation du producteur de l'œuvre audiovisuelle.

196. **Affaiblissement du rôle des usages dans l'interprétation de l'obligation d'exploiter.** L'alinéa second, nouvellement créé par l'article 38, précise que l'appréciation des usages se fait désormais par le biais d'accords professionnel[427]s. Accord qui, on s'en doute, peut être étendu à l'ensemble de la profession par arrêté ministériel. C'est d'ailleurs chose faite depuis le 7 octobre 2016[428]. Il faut remarquer qu'il n'est pas fait emploi de l'expression *code des usages*, mais bien *d'accord professionnel*. Si la syntaxe est correcte, reste que le contenu des usages est désormais fixé par négociation entre professionnels et non de manière spontanée.

197. **La recherche de l'autorégulation.** On peut observer deux constantes dans cette loi de 2016. Tout d'abord et sans surprise, la généralisation et la multiplication des extensions par arrêtés ministériels. Cantonnées au droit des journalistes en raison de leur lien avec le droit social, les extensions touchent désormais la quasi-intégralité des domaines artistiques. Il est peu probable que l'édition musicale y échappe, l'édition littéraire étant déjà concernée. Quant aux logiciels et jeux vidéo, leur rapprochement possible avec les œuvres audiovisuelles et leur lien avec le droit commercial rendent plus que probable l'adoption de telles mesures. Ensuite, il faut remarquer à la fois la richesse du vocabulaire employé et sa complexité. À s'en tenir à cette loi, il est difficile de savoir comment les usages se forment, quels sont leurs liens avec les accords professionnels ou les

---

426 V. Partie II.

427 Auparavant, l'article L.132-27 CPI s'était enrichi d'un second alinéa qui renvoyait vers un *recueil d'usages*. Ce dernier n'ayant pas été réalisé, la formulation a été modifiée afin de correspondre à la réalité du domaine. Selon M. Montels, l'injonction législative d'agir sous peine de faire intervenir le pouvoir réglementaire serait à l'origine de l'accord du 3 octobre 2016 (MONTELS Benjamin, « Pratique contractuelle. La clause d'obligation de recherche d'une « exploitation suivie » dans les contrats de l'audiovisuel », *Comm. com. électr.* janv. 2017, n° 1, prat. 1). D'où l'on comprendra que si les parties ne sont pas d'accord sur les usages en vigueur, elles arrivent à trouver des consensus pour éviter toute intervention extérieure.

428 V. arrêté du 7 oct. 2016, *portant extension de l'accord du 3oct. 2016 sur l'obligation de recherche d'exploitation permanente et suivie relative aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles*. V. infra.

pratiques. Finalement, on ne sait quelle qualification et dénomination retenir. Faut-il parler de code des usages ? Ou d'accord professionnel ?

B) Justifications des modifications

198. **Chaîne d'idées liée au contrat d'édition.** Le projet de loi n'incluait dans sa version initiale[429], qu'une seule référence aux usages, celle relative aux droits voisins. De l'aveu même du député M. Patrick Bloche, celle-ci est inspirée du rapport de M. Phéline[430] ; lui-même inspiré du rapport remis quelques mois plus tôt par M. Lescure[431] ; lui-même inspiré des travaux de M. Sirinelli sur le contrat d'édition. Autrement dit, il existe une parfaite continuité d'inspiration entre l'implication des professionnels de l'édition et le projet de loi relatif à la liberté de création.

Le rapport Lescure préconise l'approche suivante :

> « Dans ce nouveau contexte, l'obligation d'exploitation qui pèse sur certains titulaires de droits, inscrite de longue date dans le Code de la propriété intellectuelle, doit être revisitée et son respect mieux assuré (V. fiche A-3). Les pratiques de thésaurisation ou de jachère, courantes à l'ère de la distribution physique et de la diffusion analogique, sont de moins en moins justifiées. De telles situations contreviennent aux obligations d'exploitation qui incombent aux cessionnaires : elles nuisent à la légitimité du droit d'auteur, déjà contestée ; aux auteurs, dont les œuvres ne sont plus exploitées ; au patrimoine culturel, qui s'appauvrit.
>
> Afin de dynamiser l'offre culturelle en ligne, il est nécessaire de donner à l'obligation d'exploitation une portée normative contraignante et d'en clarifier les débiteurs, le contenu et les sanctions. Dans le même temps, il faut éviter de rigidifier l'obligation d'exploitation et permettre son adaptation aux usages, par nature évolutifs. Il est donc proposé d'inscrire le principe de l'obligation d'exploitation dans la loi et d'en renvoyer le contenu à des codes des usages, en s'inspirant des travaux de la mission sur le contrat d'édition conduite par Pierre Sirinelli. Ces codes, étendus par arrêté ministériel, définiraient le contenu précis de l'obligation d'exploitation et ses modalités de contrôle, distingueraient les exploitations principales et secondaires, et pourraient prévoir une durée maximale de cession des droits ou, à défaut, des clauses de rendez-vous obligatoires ».

199. **Continuité de l'argumentation sur l'opportunité des codes des usages et arrêtés ministériels.** Le rapport reprend les arguments déjà énoncés à propos de l'édition littéraire : non-respect de l'obligation d'exploitation par les exploitants, absence de sanction légale, difficultés à connaître les usages, incompréhension face au numérique. Certains arguments sont spécieux. Ainsi de l'absence de caractère général de l'obligation d'exploitation permanente et suivie[432]. L'obligation est définie par rapport aux droits obtenus par les exploitants et les usages mêmes. Aussi la faute n'est-elle peut-être pas à rechercher dans l'absence de généralité de l'obligation, mais plutôt dans le respect de celle-ci par les exploitants. Le rapport préconise donc une généralisation de l'adoption de

---

429 Projet de loi n° 2954, *relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, AN, séance du 8 juill. 2015.

430 PHÉLINE Christian, *Musique en ligne et partage de la valeur. État des lieux. Voies de négociation et rôles de la Loi*, 30 nov. 2013, 140 p.

431 LESCURE Pierre, *Mission « Acte 2 de l'exception culturelle ». Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, mai 2013, 486 p.

432 V. Partie II.

codes des usages, notamment en matière musicale. Idée que reprend et développe le rapport de M. Phéline. L'intitulé du rapport est significatif. Est tout aussi significative l'importance consacrée par ce rapport aux professionnels, mais surtout aux exploitants. Les codes des usages sont ainsi portés par le Syndicat des Éditeurs de Service de Musique en Ligne (ESML). Ce dernier souhaiterait disposer de code des usages « *plus contraignant et plus opérationnel* »[433]. Le rapport est étrangement lucide sur la question du vocabulaire employé :

> « Les appellations en un tel domaine ne sont pas de pure forme, elles participent du degré de normativité du dispositif. On l'a vu avec le refus par les majors du terme de « Charte », sans doute parce que, davantage que le titre énumératif de « 13 engagements », il tendait à donner une cohérence d'ensemble au dispositif, à l'inscrire dans la durée et à renforcer les obligations, au moins politiques, de résultat souscrites par ses signataires.
>
> Le vocable suggéré de « code des usages » s'est voulu sans doute un moyen terme à cet égard. Même s'il est parfois donné à des textes résultant de l'autorégulation, le mot « code » n'y est cependant guère exact puisque le dispositif envisagé ni ne « codifierait » les « usages » tels qu'ils existent ni n'aurait à l'égard de leurs évolutions souhaitées la force d'un «code», au sens d'un recueil de normes à caractère impératif.
>
> Le terme d' « accord-cadre » employé à propos de l'accord signé le 21 mars 2013 en matière d'exploitation numérique des œuvres littéraires par le Conseil permanent des écrivains (CPE) et le Syndicat national de l'édition (SNE) serait sans doute mieux adapté.
>
> L'on devrait en outre prendre en compte les recommandations de la récente étude sur le « droit souple » qui prône la notion de « bonnes pratiques », sous la condition d'y bien distinguer celles qui font l'objet de « recommandations » ne créant pas de stricte obligation juridique et celles qui prendraient la forme de « règles » impératives.
>
> Ces questions de terminologie restent cependant secondes au regard de la définition du périmètre de l'autorégulation à atteindre, de l'évaluation du degré de bonne volonté des parties en vue de s'y engager et des moyens à prévoir pour se prémunir contre son échec ou sa non-effectivité ».

Les recommandations juridiques, la précision du vocabulaire sont sacrifiées en faveur d'une autorégulation d'un secteur par les professionnels. L'opposition de certains professionnels à l'adoption de normes collectives doit inciter à adopter ces dernières par voie légale.

200. Une autorégulation contrôlée. La ligne posée par ces rapports nécessitait quelques aménagements. C'est la raison d'être de la loi liberté et création qui, en créant un médiateur, ouvre la possibilité de contestation, d'interprétation et d'exécution d'un accord professionnel[434].

Le souci de contrôle et de transparence dans les obligations à la charge des uns et des autres se retrouve dans l'extension des accords professionnels de l'audiovisuel. En créant des codes, en adoptant des accords, le législateur offre aux professionnels de s'autoréguler. Mais selon le rapporteur, cette autorégulation favorise une certaine transparence dans la détermination des obligations et des usages. Connus, publiés, il est d'autant plus facile d'invoquer les usages, ou les normes assimilées, devant les juges. Il devient en outre possible d'en discuter ou d'en contester la teneur puisque celle-ci est écrite et ne dépend pas d'une décision de justice.

---

433 PHÉLINE C., *Musique en ligne et partage de la valeur. État des lieux. Voies de négociation et rôles de la Loi, op. cit.,* p. 84.

434 BLOCHE Patrick, Rapport à l'AN n° 3068, 17 sept. 2015, vol. 1, p. 36.

Le législateur aurait-il peur des usages ? Faut-il voir dans ce désir de transparence des obligations liées aux usages une manière d'orienter les évolutions juridiques à venir ? Les discussions tenues par la commission de la culture le laissent penser. L'apparition et la suppression à plusieurs reprises de l'article concernant le rapport sur l'application du *Code des usages* en matière d'édition littéraire a forcé les discussions sur la question. Supprimé en raison de la possibilité de connaître le bilan du gouvernement sur la question, l'article est rétabli lors de la séance de débats du 24 mai 2016[435]. Selon un sénateur, M. Assouline,

> « *Ce rapport nous permettrait d'apprécier la mise en œuvre des dispositions de l'ordonnance et de l'arrêté d'extension, ainsi que les résultats de la suite du dialogue entamé depuis l'automne 2015 entre les organisations représentatives des éditeurs et des titulaires des droits d'auteur* »

Mme la ministre de la Culture et de la communication d'abonder dans ce sens puisqu'un tel rapport permettrait que « *la représentation nationale [le Parlement] puisse aussi peser sur la négociation professionnelle et l'aiguillonner* »[436].

201. **La volonté nationale soumise à la volonté professionnelle.** L'adoption et la généralisation d'un code des usages de l'édition littéraire sont justifiées par un désir de contrainte plus fort, ainsi qu'un souci d'adaptabilité aux évolutions technologiques et économiques. Pour leur part, les modifications de la loi de juillet 2016 cherchent à rendre les usages plus contraignants, mais aussi plus transparents. Les dispositions contenues par les normes sont mises de côté au profit de discussions concernant les caractères de ces normes. Dans cette approche, l'*usage* n'est plus perçu comme un outil qui contrebalance la loi, mais comme une nouvelle forme de législation. La conception doctrinale des *usages* développée depuis François Gény est abandonnée. Les usages ne sont plus issus de la somme des volontés individuelles, ni de la somme de contrats, mais de la volonté d'un petit nombre d'individus et de conventions collectives. Le législateur devient un organe de contrôle et de sauvegarde d'une certaine conception de la volonté générale, en réalité soumise à la volonté professionnelle.

C) Les usages du secteur des œuvres audiovisuelles

202. **Entre continuité et distanciation.** Sur les références aux usages de la loi de juillet 2016, celles relatives aux œuvres audiovisuelles méritent des développements approfondis. Le rapport du gouvernement sur le *Code des usages* en matière d'édition est toujours attendu. Quant aux droits voisins, aucun accord n'est actuellement conclu ou étendu à l'ensemble de la profession. En revanche, sur le fondement l'article L.132-27 CPI, un accord a été conclu pour régir l'exploitation

435 Sénat, séance du 24 mai 2016, JORF 25 mai 2016, n° 51, p. 8195.

436 *ibid.*, p. 8196.

permanente et suivie en matière d'œuvres audiovisuelles. Si la logique de cet accord est proche de celle retenue par le *Code des usages* en matière de littérature, des différences doivent être notées[437].

203. **Appellation et contenu.** L'accord du 3 octobre 2016 ne prend pas la dénomination de code des usages. Le refus de dénomination en code des usages permet d'éviter nombre de confusions. La correction terminologique est donc la bienvenue. Toutefois, comme le rappelle le préambule de l'accord, le texte procède de « *négociation interprofessionnelle, menée sous l'égide du CNCIA* ». Les dispositions de cet accord ne sont donc pas expressément celles issues de la pratique ni ne reprennent les *usages* en vigueur. Autrement dit le contenant reflète le contenu. Mais, contrairement au secteur de l'édition, il n'existe pas ici de volonté d'organiser la légitimité de la norme par une dénomination trompeuse. Si l'étude de cet accord en est d'autant plus facilitée, nous allons voir que la confusion entre usages et accords collectifs ne disparaît pas pour autant. En effet, il faut relever que cet accord touche directement l'article L.132-27 CPI puisqu'il détermine les modalités à respecter pour exécuter l'obligation « *d'exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle, conforme aux usages de la profession* ».

204. **Création de plusieurs régimes juridiques**. Le champ d'application de cet accord, bien qu'étendu par arrêté ministériel, est assez restreint. Ne sont visées que les œuvres françaises. Entendu que celles-ci sont qualifiées de manière étroite, et par référence à l'approche de droit public et non de celle du droit de la propriété intellectuelle[438]. Sont des œuvres françaises celles « *dont le producteur délégué est de nationalité française et dont la majorité du financement provient de personnes physiques ou morales de nationalité française* ». Conditions cumulatives auxquelles s'ajoutent, selon le type d'œuvre (cinématographique ou audiovisuelle) d'autres critères dont, notamment, le bénéfice d'aides du CNCIA. Aussi, toutes les œuvres qui ne sont pas concernées par cet accord, mais qui sont exploitées en France devront donc continuer de compter simplement sur les usages. Cet accord crée donc deux régimes : celui des œuvres de nationalité française et qui bénéficient d'aides du CNCIA pour lesquelles l'obligation d'exploitation suivie est déterminée par l'accord ; les œuvres étrangères ou qui ne bénéficient pas d'aides, pour lesquelles le régime applicable reste celui antérieur à la loi de 2016[439].

---

437 Pour une critique plus générale sur l'opportunité de cet accord, V. KAMINA Pascal, « Loi « liberté de création » : dispositions relatives au cinéma », *Comm. com. électr.* déc. 2016, n° 12, étude 21 : « *S'il ne peut être reproché au législateur d'avoir mis en œuvre des réformes assez largement souhaitées par l'industrie, on regrettera que la loi n'ait pas été l'occasion d'une réflexion technique plus poussée, notamment sur le contrat de production audiovisuelle et les accords étendus. Nous verrons que sur ce point la rédaction de certains textes laisse à désirer, et prépare de sérieuses difficultés d'application* ».

438 MONTELS B., « Pratique contractuelle. La clause d'obligation de recherche d'une « exploitation suivie » dans les contrats de l'audiovisuel », *op. cit.*

439 La coexistence de deux régimes peut soulever une question de discrimination au niveau européen. Pour résoudre cette question, c'est le caractère discriminatoire de *l'aide* à l'origine des régimes juridiques qui doit être analysé. Au regard du droit de l'Union européenne et sous certaines conditions, les aides du cinéma ne semblent pas être discriminatoires. V. sur la question, l'article 107-3 TFUE qui prohibe les comportements discriminatoires, ainsi que la résolution du Conseil, JOCE n° C 073, 12 févr. 2001, p. 3 qui reconnaît l'industrie audiovisuelle comme une industrie culturelle qui assure la diversité culturelle et peut bénéficier d'aides étatiques sans aller à l'encontre du

… / …

205. **Précision de l'obligation d'exploitation.** C'est la seconde section de l'accord, relative aux obligations du producteur, qui présente le plus d'intérêt. On y apprend que l'exploitation suivie de l'œuvre impose désormais, notamment, une conservation des documents sources, et l'adaptation de l'œuvre aux nouveaux formats et supports. La précision est bien venue tant l'adjectif « *suivi* » peut être interprété largement. En outre, les évolutions technologiques récentes, ainsi que la disparition de certains supports (magnétoscopes, cassettes VHS, etc.) conduisaient parfois à une inexploitation d'œuvres dans les nouveaux formats et supports. Conservation et adaptation constituent le point de départ de toute exploitation d'une œuvre sous droit ou du domaine public. Il serait en effet incohérent que les œuvres, une fois dans le domaine public, ne puissent plus être exploitées en raison de la disparition de l'œuvre originelle ou de l'impossibilité de transférer l'œuvre sur les nouveaux supports ou dans les nouveaux formats. Le travail réalisé par l'INA et les difficultés (juridiques, économiques, et technologiques) rencontrées prouvent qu'il est préférable de préparer la conservation en amont. En outre, l'approche retenue semble plutôt en accord avec la jurisprudence antérieure et ne devrait donc pas fondamentalement modifier l'interprétation de l'obligation[440].

206. **Précaution terminologiques. Renvoi.** Le paragraphe relatif à la mise en œuvre de l'obligation de recherche d'exploitation suivie établit une liste des actes que les producteurs doivent respecter pour exécuter leur obligation. On notera qu'il est expressément stipulé que l'obligation n'est que de *moyen* malgré la disparition de la distinction suite à la réforme du droit des obligations[441]. Si l'assertion pouvait être discutée avant juillet 2016, l'évolution linguistique de l'article L.132-27 CPI ne laisse plus de doute quant à ce sujet. On ne peut donc qu'apprécier le style direct de la formulation qui évite les tergiversations. Si la liste des actes à réaliser paraît exhaustive (exploitation physique, numérique, en salle, privé, public), on regrettera tout de même l'expression selon laquelle « *le producteur fait notamment ses meilleurs efforts pour, selon les cas* ». En premier lieu, l'adverbe *notamment* laisse entendre qu'existeraient d'autres efforts à faire pour exécuter l'obligation de recherche d'exploitation. Or ceux-ci ne sont pas indiqués. Comme pour les exceptions, on peut craindre que les efforts ne se concentrent plus que sur les cas directement visés par l'accord. De plus, si l'expression *selon les cas* peut être claire pour les professionnels du milieu, il sera délicat pour les non-professionnels et, éventuellement, les juges de savoir quels sont ces cas. Cette expression doit-elle

---

TFUE. Pour une application plus concrète, V. Communication Commission, JOUE n° C 332, 15 nov. 2013, p. 1 ; Règlement UE, *déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité,* n° 651/2014, 17 juin 2014, JOUE n° L 187/1, 26 juin 2014, p. 1.

440 KAMINA P., « Loi « liberté de création » : dispositions relatives au cinéma », *op. cit.*

441 Si la réforme ne reprend pas textuellement cette distinction, il semblerait qu'elle subsiste, V. CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2016, Paris, France, Dalloz, 1093 p., paragr. 678.

Sur la question de la qualification de l'article L.132-27 CPI en obligation de moyens ou de résultat, V. Partie II, Titre II, Chapitre I.

s'entendre du cas spécifique d'une œuvre ou de manière plus générale, et être appréciée selon un type d'œuvre (court métrage, long métrage, œuvre de science-fiction, film biographique, première œuvre d'un auteur, etc.) ? Or, de la réponse à cette question dépendront l'exécution de l'obligation et le contrôle de cette exécution par l'auteur ou l'ayant droit. Si la liste offre une certaine visibilité à l'obligation, derrière sa généralité se cachent des incertitudes pour lesquelles il faudra attendre qu'un juge se prononce ou qu'un autre accord vienne préciser.

On relèvera que l'exploitation est essentiellement envisagée dans une dimension nationale et non européenne ou internationale. Les présomptions sont, en effet, toutes liées à une exploitation en France ou à destination des français.

207. **Exonération de responsabilité. Reprise des décisions de justice.** La section VI sur les limites de l'obligation de recherche d'exploitation est inhabituelle. Le *Code des usages* en matière d'édition n'en contient pas. Il faut saluer cette section. En premier lieu car elle reprend les solutions apportées par des décisions de justice, bien que parfois rendues dans d'autres domaines artistiques. Les exceptions à l'obligation d'exploitation n'apparaissent donc pas exorbitantes au regard de l'état actuel du droit. En second lieu, et de manière plus pragmatique, il ne peut être demandé à un producteur d'exploiter une œuvre à ses dépens. Cette section sur les exceptions à l'obligation d'exploitation offre une vision claire du rôle que doivent jouer les exploitants et producteurs. Il semble toutefois important de rappeler que ces exceptions supposent, *a priori*, le respect du principe de la bonne foi dans la négociation des contrats par les deux parties. Il faut cependant indiquer une difficulté qui pourra émerger : l'utilisation de l'adverbe « *notamment* ». Cet adverbe sous-entend que la liste des exceptions à l'obligation d'exploitation du producteur peut s'étendre au-delà des quatre cas expressément visés. Or, si une certaine souplesse est nécessaire lors de l'exécution de cette obligation et ce, d'autant plus qu'elle n'est que de moyens, on comprend mal l'intérêt de donner une liste non-exhaustive des exceptions. Si d'autres exceptions, d'autres cas sont déjà connus, ils auraient pu être intégrés à l'accord. Si aucune autre exception n'est reconnue ou appliquée, peut-être aurait-il fallu, ou bien donner une liste fermée des exceptions, ou bien ne pas donner de liste d'exceptions. En créant cette liste, on peut en effet craindre une organisation de l'application des exceptions en amont de l'exploitation afin de rendre celle-ci impossible. Laisser aux parties le soin de justifier l'inexécution des leurs obligations contractuelles est contraignant et peut-être source d'insécurité juridique par l'intervention du juge. Toutefois, cela peut-être un moyen efficace de contrôler la bonne foi des parties dans l'exécution de ces obligations.

208. **Précisions de styles.** Concernant les obligations du producteur, on peut relever que les paragraphes 2 et 4 sont *presque* superflus au regard de la réforme du droit des obligations entrée en vigueur en octobre 2016. La négociation de bonne foi est désormais intégrée à l'article 1104 C. civ. Disposition qui pourrait également intégrer l'obligation d'information du cocontractant. Si le résultat peut être atteint par des dispositions légales du Code civil, on appréciera néanmoins les précisions

apportées par l'accord : l'exploitation des droits ne doit pas se faire à des fins spéculatives ; l'auteur peut demander au producteur la preuve des efforts fournis pour assurer l'exploitation permanente et suivie de l'œuvre audiovisuelle[442].

209. **Avantages et inconvénients de l'accord professionnel.** Les dispositions relatives à l'obligation de recherche d'exploitation n'ont d'intérêt que si elles sont mises en parallèle des autres dispositions.

210. **Organisation des relations avec l'ensemble du secteur professionnel.** L'obligation de moyens du producteur doit être lue avec les engagements pris par les distributeurs et diffuseurs, ainsi que par les engagements des OGC. Tous les acteurs du secteur de l'audiovisuel s'engagent à une plus grande transparence sur leurs activités, sur leurs financements, ainsi qu'à mener des relations contractuelles équilibrées[443]. Ainsi, alors que les distributeurs et diffuseurs s'engagent à aider le producteur dans l'exécution de ses meilleurs efforts, les OGC s'engagent, eux, à négocier les droits dont ils disposent, à rechercher les ayants droit et à éviter les exploitations spéculatives. Loin de ne toucher que les producteurs, l'accord renforce la cohésion dans l'ensemble du secteur.

211. **Nécessité de renégociation.** Aussi, l'accord nécessite-t-il une renégociation régulière, triennale. Les obligations imposées aux différentes parties, bien que non exorbitantes de la pratique actuelle ou du droit commun sont, malgré tout, impératives. Aussi et en l'absence d'information sur l'efficacité du *Code des usages* de l'édition littéraire, au regard des divergences qui existences parfois entre les exploitants, ainsi qu'au regard de l'encadrement de l'obligation de recherche de l'exploitation, la renégociation triennale apparaît comme un verrou de sécurité. Cette renégociation permet de faire évoluer le marché tout en conservant le caractère contraignant de l'accord. Mais peut-être est-il préférable de laisser les contrats individuels résoudre ces difficultés. Peut-être les obligations imposées sont-elles trop contraignantes (notamment celle de conserver une trace des efforts fournis pour exploiter les œuvres dans un domaine où les relations orales occupent une place déterminante) et ce, quelle que soit la durée d'application de l'accord.

212. **Entre précision de la norme et emploi de notion à contenu variable.** Si cet accord résout certaines des difficultés entr'aperçues en édition littéraire, il faut constater que certaines difficultés subsistent. L'accord cherche à contraindre les membres d'une profession, sans pour autant fermer la porte à des évolutions juridiques et économiques futures. L'accord cherche à maîtriser l'exploitation des œuvres audiovisuelles et l'application de l'article L.132-27 CPI tout en atteignant un équilibre

---

[442] Obligation qui conduira les praticiens à préconstituer des preuves de leurs efforts. Obligation qui permettra sûrement de meilleures relations entre les contractants mais également une plus grande facilité de preuve de l'exécution de l'obligation devant les juges.

[443] On peut se demander si l'obligation d'information s'étend à la réception d'aides financières. En effet, l'application de l'accord est liée au bénéficie d'aides financières. Aussi, le respect des obligations prévues par cet accord est intimement lié à ces dernières. Bien que crucial, rien n'est indiqué par l'accord sur ce point.

contractuel. D'où le renvoi à des négociations ultérieures, l'emploi de notions floues (*délais raisonnables*, *meilleurs efforts*, *usages du marché*, l'adverbe *notamment*), ou encore le recours à la médiation. L'instauration de la présomption d'exécution de l'obligation de recherche d'exploitation va également en ce sens[444].

213. **Une notion en plein mutation.** La procédure d'autorégulation par la rédaction professionnelle des obligations à respecter lors d'un renvoi légal aux usages montre l'ambiguïté de la démarche : maîtriser les obligations ; conserver la souplesse des usages. On en vient à se demander si la maîtrise des usages et leur souplesse et adaptabilité ne sont pas antinomiques. La conception des usages en droit d'auteur et leur caractère spontané sont actuellement en pleine mutation au détriment de leur souplesse et au profit de leur caractère contraignant.

SECTION II

ÉVOLUTION DE LA CONCEPTION JURIDIQUE DE LA NORME SOUS L'INFLUENCE DES PROFESSIONNELS

214. **Une notion sous l'influence du droit social.** Le nouveau rôle affecté aux usages, la confusion réalisée entre *usage* et *accord collectif* force à repenser la notion d'*usage*[445]. Que l'on parle d'un *usage de la profession* ou d'un *accord collectif*, il s'agit dans les deux cas d'une norme professionnelle, adoptée par les professionnels d'un secteur et qui ne s'applique qu'à ceux-ci. À première vue, la confusion entre les deux termes n'est pas tragique, le mélange des signifiants, secondaire. Pourquoi donc s'accrocher aux *usages* ? Peut-être la notion a-t-elle fait son temps, tout comme la coutume au cours du XIXème siècle. Mais peut-être n'est-ce pas le cas. Le projet Jean Zay qui faisait référence à des accords professionnels a, en son temps, soulevé des critiques[446]. Si l'on élargit les critiques faites à ce projet, on observe une modification significative du droit lorsqu'usages et accords professionnels sont pris l'un pour l'autre.

215. **Du droit spontané au droit négocié.** Issus de ses destinataires, les usages se forment avec le temps, de manière spontanée. Leurs forces, leurs faiblesses se retrouvent dans leur origine

---

444 Pour une discussion sur cette obligation et les éventuels problèmes qu'elle engendre pour les auteurs, V. MONTELS B., « Pratique contractuelle. La clause d'obligation de recherche d'une « exploitation suivie » dans les contrats de l'audiovisuel », *op. cit.*

445 Pour reprendre l'image de Mme Bourdeau, les conventions collectives qui réglementent les « *usages* » en matière de droit d'auteur créent une « *nouvelle strate qui suscite ses propres questions* », INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 7 mai 2015, n° 19, 1217, paragr. 26.

446 V. notamment ESCARRA J., *La doctrine française du droit d'auteur : étude critique à propos de projets récents sur le droit d'auteur et le contrat d'édition, op. cit.*, p. 78 ; BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit d'auteur au temps du Front Populaire : le nouveau paradigme du « travailleur intellectuel », op. cit.* ; V. également, LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 81 et suiv.

citoyenne[447]. Si, comme en matière commerciale, les usages peuvent parfois s'imposer aux parties, ils ne sont la plupart du temps pas obligatoires. Dans l'application des usages, la volonté des parties prime. Il n'y a alors qu'un pas entre l'émergence des usages et la liberté contractuelle. À l'inverse, les accords collectifs supposent une généralisation à tous, voulue par un nombre limité de personnes physiques ou morales[448]. La confusion entre usages et accords collectifs emporte plusieurs conséquences. L'appropriation de la norme par les professionnels conduit, d'une part, à rejeter le critère de l'extériorité pour identifier les usages (I) et, d'autre part, à remettre en question la spontanéité des usages (II). Cette appropriation professionnelle oriente la notion d'usage vers la recherche du caractère contraignant de la norme. Ce dernier est renforcé (III).

I) INSUFFISANCE DU CRITÈRE D'EXTÉRIORITÉ SUITE À L'APPROPRIATION DES USAGES PAR LES PROFESSIONNELS

216. **Utilité de la notion d'extériorité.** L'évolution de la conception de la notion d'usage est particulièrement saillante dans la manière dont les usages sont formés. Jusqu'à présent, deux constatations ont été réalisées. En premier lieu, que les usages sont une norme que l'on retrouve souvent en droit d'auteur. En second lieu, que si les usages se créaient de manière informelle et étaient consacrés ou refusés par des décisions de justice, ils sont aujourd'hui créés de toutes pièces par des organisations professionnelles. L'appropriation de l'édiction normative par les professionnels conduit à remettre en cause le critère de l'extériorité de la norme. On retrouve cette notion d'extériorité chez divers auteurs, notamment chez Mme Deumier[449] et chez M. Jacques[450]. Selon nous, ce critère d'extériorité de la norme apporte des éclaircissements théoriques importants pour comprendre les évolutions actuelles juridiques relatives aux usages. Il permet de montrer que si accords collectifs et usages sont des normes d'autorégulation qui ont, toutes deux, des origines corporatistes, elles n'en sont pas pour autant synonymes l'une de l'autre. Il convient donc de définir ce critère (A). Cependant, ce critère nous paraît aussi se rapprocher du caractère spontané des usages

---

447 V. par ex. Cass. 1re civ., 26 nov. 1981, n° 80-15.937, *Bull. civ.* 1981.I, n° 356, p. 302. Les juges distinguent les usages confraternels des médecins, des usages juridiques. Seuls les seconds peuvent servir de fondement à une dette ou une créance invoquée devant les juges.

448 CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 39 et s. : « *Dans le cas où les comportements illicites se répéteraient, il y a fort à penser que des groupes d'intérêts prennent le relais pour porter la voix de la contestation, délaissant le domaine du micro-droit pour celui du macro-droit. Ce n'est véritablement qu'à cette condition que le législateur, prenant acte des difficultés liées à l'application des règles imposées, peut mettre en place une négociation avec les différents acteurs de la société civile. Là encore, deux voies sont possibles. Soit la négociation entreprise échoue et il appartient au législateur d'imposer une règle aux acteurs. Soit la négociation aboutit à un accord qui peut être mis à l'essai pour vérifier empiriquement son efficacité. Dès lors que celle-ci est démontrée, il appartient au législateur de réceptionner cet accord clans l'ordre juridique positif* ».

449 V. par ex. DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 197, pour qui la règle spontanée « *est notamment extérieure à l'intéressé* ».

450 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 303 : « *Est coutumière la norme dont l'élaboration et l'application ne dépendent pas de ses destinataires* ».

(B). Utile pour comprendre l'évolution de la conception d'usages, et les raisons qui poussent à ne pas qualifier d'usages les accords collectifs, la notion d'extériorité est délicate à manier. La notion de spontanéité de la norme s'avère plus maniable.

A) Définition et intérêts de la notion d'extériorité

Le critère de l'extériorité trouve prise d'une part lors de la formation des usages (1), mais également lors de l'application des usages (2).

1) L'extériorité lors de la formation de l'usage

217. **L'absence de volonté normative consciente.** La généralisation d'une pratique n'entraîne pas nécessairement la qualification de cette dernière en usage. Il faut que cette généralisation procède du groupe dans son ensemble et non d'un individu ou d'un groupe restreint au sein d'un groupe plus étendu. Ainsi, la généralisation d'une pratique sous le poids économique d'un acteur qui impose sa pratique à l'ensemble d'un secteur ne peut constituer un usage. En revanche, si la pratique de cet acteur est reprise, répétée et généralisée de manière volontaire par l'ensemble d'une profession elle pourra être qualifiée d'*usage*. L'extériorité suppose donc en premier lieu l'absence de volonté de créer un usage. Cherchant la répétition et la généralisation, la pratique sera mise en avant, appelée *usage*, traitée comme telle avant qu'il ne s'agisse réellement d'un usage. L'usage naît en réalité dans l'ignorance de ce qu'il va ou peut devenir. Et ce même quand les membres d'une profession sont à l'origine des usages et coutumes qu'ils appliquent. Philippe Jacques donne aux usages une origine « *corporatiste* » et « *rarement étrangère aux professionnels* »[451]. L'extériorité de l'usage suppose donc une absence de volonté normative.

218. **Une pratique volontairement suivie.** Cette absence de volonté normative doit, malgré cela, trouver un écho au sein de la profession ou de l'aire géographique considérée. Il faut dans un second temps différencier entre les pratiques volontairement suivies et celles qui sont imposées. On opposera que dans l'établissement des usages, distinguer ces deux situations est impossible dans la mesure où l'origine des usages est difficilement identifiable. De plus, comment distinguer, dans une pratique qu'un individu cherche à imposer à une profession, la part de création personnelle et la part de création propre à la profession ou à la localité ? Dans les usages négociés du droit d'auteur, on peut déclarer que telle ou telle règle relève de la volonté personnelle de l'une des parties à la négociation. Néanmoins, il est également possible de prouver l'existence d'un lien avec l'évolution

[451] *ibidem.* ; V. également LEYMARIE Françoise, *Les usages commerciaux*, thèse dactyl., 1970, Bordeaux, 405 p., paragr. 26 ; HENAFF Gaël, *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, *op. cit.*, paragr. 29 : « *Les organismes professionnels peuvent concevoir de nouveaux modèles de comportement et les imposer à l'ensemble d'une profession, leur suivi pouvant fort bien donner naissance à un usage* ».

de la profession. L'auteur de la règle ne serait alors à l'origine que de la rédaction formelle de l'usage et non de la règle de fond que celui-ci véhicule. Autre critique : juger de l'origine extérieure est difficile pour les professionnels ou, plus généralement, pour les personnes auxquelles s'appliquera la pratique-usage. Peut-être l'ancien usage de la main de passe n'était-il que la pratique d'un éditeur qu'il a su imposer à l'ensemble d'une profession.

219. **Volonté et liberté contractuelle.** A minima, il est possible de distinguer deux cas : ceux dans lesquels la liberté contractuelle prime ; ceux dans lesquels le contrat est contraint par une norme supérieure. L'extériorité des usages est facilement identifiable dans le premier cas et ce, même dans un contrat d'adhésion. Les parties devront en effet démontrer leur connaissance de la norme. En outre, si l'on reconnaît aux contrats d'exploitation de droit d'auteur la qualité de contrat d'adhésion, rien n'empêche la discussion de certaines clauses. Comme on le verra par la suite, l'intégration systématique de certaines clauses, impossibles à négocier, conduit à leur refuser la qualification d'usage. Il nous semble relativement aisé d'identifier au sein d'un contrat d'adhésion la volonté des parties. En revanche, lorsque les clauses contractuelles sont imposées par une norme d'ordre supérieur (par exemple un accord collectif étendu), les parties n'auront pas à prouver leur connaissance ou leur ignorance de la norme. Elles devront se contenter d'appliquer lesdites clauses. L'impossibilité de déroger contractuellement à une norme supérieure empêche l'expression libre de la volonté des parties. La pratique n'est plus volontairement suivie. L'extériorité de la norme, l'absence de volonté normative s'efface au profit d'un dirigisme contractuel qui se confond mal avec la notion d'usage.

220. **L'exemple des usages d'entreprise. Absence du critère d'extériorité.** Le principal avantage du critère de l'extériorité est l'impossibilité de créer des normes ex-nihilo et les faire passer pour ce qu'elles ne sont pas. Ainsi, avec ce critère, le risque de voir le terme *usage* multiplié à tout bout de champ est réduit. La critique avait d'ailleurs déjà été soulevée dans le cadre du droit du travail. Après avoir reconnu l'existence d'usages d'entreprise, la doctrine fut d'avis quasi unanime qu'il ne s'agit pas de réels *usages*[452], ceux-ci ayant une origine personnelle à l'employeur. Les usages d'entreprises ne sont donc pas constatés par les parties contractantes ou les juges, mais annoncés, établis par l'employeur lui-même. Cependant, il est vrai qu'il manque à ces usages plus que le critère de l'extériorité. Les usages d'entreprise pouvant notamment être résiliés unilatéralement par l'employeur.

221. **La preuve d'un sentiment.** Le second avantage de l'extériorité est de venir en appui de la généralisation volontaire d'une pratique à une profession. Si la répétition d'une pratique provient d'une personne différente de celle à l'origine de cette pratique, la généralisation peut être plus

[452] JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 302 et s.

facilement caractérisée et traduire, par conséquent, un sentiment d'obligatoire. À l'inverse, la répétition par un même individu, lui-même à l'origine de la pratique contractuelle, ne traduit pas réellement une généralisation à l'ensemble d'une localité ou d'une profession. Ce n'est plus un *sentiment* obligatoire qui naît, mais une obligation à proprement parler. Le cas du *Code des usages* illustre bien cette idée. Négocié, imposé comme un recueil d'usages en un domaine où n'existaient pas ou peu d'usages, le *Code des usages* est obligatoire par sa consécration légale[453]. Son application résulte d'une obligation et non d'un sentiment obligatoire propre aux parties. Situation qui doit être différenciée de celle applicable aux autres codes des usages non étendus à l'ensemble d'une profession, et dont l'application dépend uniquement du sentiment des parties et non du législateur ou des rédacteurs des dits codes.

2) L'extériorité lors de l'application de l'usage

222. **Perte de l'origine de l'usage.** L'extériorité de l'usage dans son application soulève peu de questions. Une fois qualifiée d'usage, peu importe qui est à l'origine de la norme. Pour prendre l'exemple de la main de passe de l'édition littéraire, il est indifférent et sans incidence sur l'usage que la généralisation de cette pratique soit le fait d'un éditeur en situation économique dominante sur le marché. La reprise de la pratique dans le temps, sur plusieurs années, suffit à évincer l'origine et à rendre l'usage réellement extérieur. Les nouveaux éditeurs entrant sur le marché mettaient en place la clause ; les auteurs les acceptaient. La règle était nécessairement issue d'un membre de la profession. Elle possède en revanche un caractère d'extériorité aux autres membres et n'est imposée par aucune autorité ou norme supérieure au contrat.

223. **Un critère d'opposition avec la pratique.** Il est un cas dans lequel le critère de l'extériorité dans l'application des usages est intéressant, celui de la pratique habituelle des parties contractantes. En ce cas, nous réfutons l'utilisation du terme usage, puisque la pratique n'est pas généralisée au groupe professionnel ou local, malgré son caractère habituel aux parties contractantes. Non généralisée, la pratique ne possède pas le caractère d'extériorité. Peut-être le régime juridique entre une pratique habituelle passée entre deux professionnels doit-il suivre le même régime juridique que l'usage, notamment sur la présomption d'application. En revanche, nous ne saurions tirer d'une similarité de régime juridique une synonymie et qualifier cette pratique d'usage. C'est pour cela que la notion d'usage conventionnel nous semble peu adaptée. Comme le relève M. Philippe Jacques, « *[de] deux choses l'une, en effet : soit la norme ne s'est pas dégagée de la convention et il est inutile de parler d'usage ; soit elle s'est réellement détachée de la convention et alors il n'est plus question de parler d'usage conventionnel (…)* »[454]. Dans le premier cas, la pratique reste interne aux parties. Il s'agit bien d'une pratique. Dans le second cas, la

---

[453] V. infra.

[454] JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 30-2.

pratique s'extériorise, prend son indépendance de ceux qui l'ont fait émerger. Il s'agit alors d'un usage. L'adjectif *conventionnel* devient superflu.

B) L'extériorité des normes spontanées

224. **Choix terminologique.** Le caractère de l'extériorité approfondit la distinction entre usages et pratiques. Le critère d'extériorité apparaît en effet comme la confirmation ou l'infirmation d'autres critères. Il permet ainsi de distinguer les usages des normes imposées. Cependant, le critère de spontanéité, proche, est préférable, car moins ambigu.

Selon M. Jacques,

> « *[pour] admettre qu'une règle privée vienne enrichir de l'extérieur, en qualité de norme coutumière, le contenu d'un accord de volontés, il convient d'examiner ce qui lui confère sa force obligatoire : s'il s'agit de la volonté exprimée des intéressés, on ne saurait y voir une norme coutumière ni, a fortiori, une source d'obligations complétives au sens de l'article 1135* »[455].

Mme Deumier arrive à une conclusion proche lorsqu'elle déclare que

> « *[les] ordre juridiques privés, une fois organisés, sont parfaitement capables de proposer des règles de droit délibérées, comme les contrats-types ou les codes de conduite, qui ne sont coutumiers ni par leur essence, essentiellement délibérée, ni par leur formation, posée* »[456].

Ce que nous appelons extériorité et répétition *volontaire* ne sont que la traduction de ce que Mme Deumier appelle la « *spontanéité* ». M. Pédamon parle, pour sa part, « *d'implicite* »[457]. La règle de droit spontané, dans laquelle se rangent usages et coutumes, *émerge* naturellement. Elle n'a donc pas besoin d'être écrite ou formalisée. Dès lors, la norme spontanée s'impose, *par la force des choses*[458], et non du fait de négociations. Aussi, quel que soit le terme retenu, c'est le lien entre spontanéité et extériorité qui mérite attention. C'est le lien entre la volonté des parties contractantes et la norme qui doit faire l'objet d'une étude.

225. **Lien entre extériorité et spontanéité.** La norme spontanée dérive d'un comportement collectif et ne laisse pas place à l'empreinte de personnalité de ceux qui ont introduit la pratique[459]. Rien n'empêche l'existence d'une négociation à l'origine de la pratique. Au contraire, celle-ci est nécessairement présente. Né de la pratique, l'usage s'applique suite à des négociations. Comme dans toute négociation, il peut également naître d'une part de volonté imposée par un des cocontractants. En ce cas, la liberté des parties se trouve dans l'acceptation et l'exécution du contrat.

---

455 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 301.

456 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, p. 351, n° 361.

457 PÉDAMON Michel, « Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? », *RTD com.* 1959, vol. 12, p. 335, p. 345, n° 13. Pourrait constituer un usage, une pratique qui est « *incorporée implicitement dans un contrat-type* ». Il faudrait alors opposer cette incorporation implicite et l'incorporation volontaire et délibérée.

458 Mme Deumier parle d'obligation qui s'impose « *naturellement* », DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, p. 391, n° 393.

459 PÉDAMON M., « Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? », *op. cit.*, p. 346, n° 15.

L'extériorité n'interdit pas que le respect de l'usage soit imposé à l'un des contractants. En revanche, dans l'acte de répétition, l'extériorité permet de constater une distanciation entre les personnes qui ont introduit la pratique et celles qui l'appliquent. M. Pédamon sous-entend qu'une pratique peut devenir un usage tout en restant « *l'œuvre de ceux qui l'ont introduite* ». Pour être qualifiée d'usage, une pratique doit pouvoir survivre à celui ou à ceux qui ont introduit la pratique dans la profession. Par exemple, une pratique ne pourrait être qualifiée d'usage si la disparition du SNE entraînait de fait sa disparition. Or, en droit d'auteur, il n'est pas dit que les codes des usages survivent à la disparition des organismes qui les ont négociés.

226. **Un critère surabondant.** Reste que l'appréciation de l'extériorité, sauf cas très particulier, se fait pour l'essentiel *a posteriori*. Une pratique fortement en faveur d'un des contractants, sans réelle justification, peut laisser supposer l'intérêt de ce contractant à la généralisation de la pratique. À cela peut s'ajouter l'importance économique de certains acteurs dans le secteur des industries créatives et culturelles. La disparition de certains de ces acteurs, ou ne serait-ce qu'une modification de leur situation géographique (déménagement hors de la région parisienne) pourrait conduire à la disparition de certaines clauses, par exemple celle d'attribution de compétence aux tribunaux de Paris. Ensuite, pour pouvoir survivre, quand bien même la pratique reste attachée à une partie, il est important, mais non nécessaire que cette pratique ne soit pas trop partisane. Une pratique qui imposerait des obligations au débiteur, sans qu'aucune justification ne soit donnée en raison de la nature du contrat, ne sera suivie que par le poids économique d'un acteur. Il ne saurait dès lors s'agir d'un usage. Ainsi, en matière de réseaux sociaux, les conditions générales d'utilisation font habituellement référence à une clause de cession des droits de propriété intellectuelle, à titre non exclusif, au bénéfice du site Internet. Cette clause, fortement en faveur du site Internet, est l'apanage des gros sites qui bénéficient de larges retombées publicitaires. Le résultat est l'appréciation de la qualification d'une pratique en usages essentiellement au travers d'autres critères : la répétition, la généralisation, l'ancienneté, la spontanéité. L'utilité du critère d'extériorité s'efface donc au profit de critères plus spécifiques et plus précis.

II) Perte du caractère spontané des usages

227. **Lien entre spontanéité et caractère non obligatoire.** Attaché au comportement du plus grand nombre, à ce qu'il est d'*usage* de faire, un individu peut avoir la sensation de perdre sa liberté. À suivre le comportement des autres, on adopte rarement le comportement que l'on aurait naturellement pris. La pression du groupe peut pousser à des comportements aberrants. Prendre une certaine distance avec ce qu'il est d'usage de faire devient alors rapidement un comportement tout aussi justifié. C'est d'ailleurs ce que reconnurent les juges d'instance en 1946 :

> « Considérant qu'en droit, il ne suffit pas qu'un acte soit *conforme à un usage* pour faire échapper celui qui l'accomplit à toute responsabilité ; que l'usage n'enlève pas aux tribunaux leur liberté d'appréciation ; que

ceux-ci peuvent toujours refuser de le consacrer s'ils l'estiment contraire aux règles de la prudence, ou insuffisant, comme c'est le cas en l'espèce actuelle »[460].

L'intérêt des usages résulte donc de cette possibilité qu'ont les citoyens, les parties contractantes de *ne pas* s'y soumettre. Le caractère facultatif est essentiel pour l'émergence des usages. Ce caractère est parfois difficile à saisir. Ainsi, il est parfois fait obligation par la loi de se référer aux usages. Mais cela ne renforce-t-il pas justement le caractère supplétif de la norme[461] ? Le caractère facultatif et supplétif des usages suppose de dissocier les usages selon leurs modes d'édiction. En effet, si les usages, norme spontanée, peuvent être négociés (A), ils ne peuvent *a priori* pas être imposés (B). En effet, la négociation suppose une liberté contractuelle qui disparaît lorsque la norme devient impérative. Dans le domaine du droit d'auteur, le passage d'une norme spontanée à une norme imposée conduit à s'interroger sur la légitimité de l'édiction des accords collectifs en remplacement des usages (C).

A) D'un usage spontané à un usage négocié

228. **Importance de la liberté contractuelle pour la norme spontanée.** Droit souple, les usages sont également ce que l'on peut appeler une règle de *droit spontané*. Cette dernière se définit comme « *la règle dégagée par la répétition constante et générale d'un comportement juridique adopté par les intéressés pour répondre à leurs besoins* »[462]. Les usages naissent selon des manifestations spontanées de droit. Ce n'est qu'avec le temps que ces manifestations deviendront réellement des usages. Ces manifestations naissent d'une part de négociation. Deux situations sont envisageables. Dans la plus simple, les parties décident de négocier la mise en place de certaines pratiques. Les membres de la profession font alors émerger de manière collective une pratique qui pourra, avec le temps, être qualifiée d'usage. Plus complexe est la situation dans laquelle l'usage naît de la répétition d'une pratique donnée. Une pratique précède dans le temps la formation et la qualification d'un usage. En raison de l'autonomie de la volonté des parties contractantes et de la liberté de contracter, nous pouvons considérer que toute pratique contractuelle est, dans les faits, issue d'une négociation. Quand bien même une partie accepte les termes d'un contrat rédigé par l'autre partie, il existe une *négociation*, un accord de ces termes. Il ne s'agit pas purement et simplement par l'une des parties de se voir imposer un contrat qu'elle refuse[463]. Aussi, la pratique originelle d'un usage, est-elle une négociation. Le point essentiel est la liberté contractuelle des parties dans ces négociations. La répétition de négociations sur une clause donnée conduit à trouver un équilibre entre les intérêts des parties. Seule

---

460 T. Seine, 1re ch., 25 avril 1946, D.J.1946.190.

461 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 292.

462 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 199, p.179.

463 Nous ne parlons pas ici du cas particulier du contrat d'adhésion, sur lequel nous reviendrons par la suite.

une clause équilibrée peut faire l'objet d'une répétition consciente et volontaire, et donner naissance à une norme spontanée.

229. **Légitimité de la norme spontanée.** La légitimité de la formation des usages tient à ses caractéristiques essentielles, soit la formation par la durée dans le temps, par la répétition, par l'application restreinte à des situations déterminées et délimitées par la géographie ou par la profession[464]. Spontanée, la légitimité de la norme est donc rarement remise en cause. En revanche, son application peut l'être.

Ainsi, deux contractants peuvent considérer comme illégitime l'application de certains usages à leur relation contractuelle. Cependant cette contestation porte non pas sur la norme elle-même, mais sur son application à ladite relation contractuelle. Les parties ne contestent pas la légitimité de la norme à s'appliquer à leur situation, mais l'illégitimité de la norme au regard de leur propre volonté. Autrement dit, les parties ne contesteront la norme que de manière subjective et non de manière générale. Les parties sont toujours libres de négocier l'application des usages. Seule l'étendue de cette liberté doit être déterminée.

230. **Progression sociétale de la norme négociée.** Les acteurs économiques et sujets de droit ne veulent plus simplement être les destinataires de la norme. Ils souhaitent également prendre part à son élaboration afin qu'elle corresponde à leurs attentes et leur permette de rivaliser avec leurs concurrents[465]. Le passage du *droit dur* au *droit souple*, du droit *imposé* au droit *négocié*[466] illustre que « *la réglementation laisse sa place à la régulation, le gouvernement à la gouvernance* »[467]. On passe d'un système envisagé comme purement pyramidal à un système pyramidal et en *réseau*[468]. Les usages remplissent

---

464 V. Titre II.

465 « *La* soft law *est donc liée à l'internationalisation du droit, à sa déréglementation, à sa privatisation, à sa contractualisation, à sa segmentation, au développement du pluralisme juridique, à l'essor du droit spontané, à l'ampleur des défis économico-sociaux, à la nécessaire ouverture des systèmes juridiques, à la rapidité des évolutions exigeant des réponses instantanées et à l'opposé aux exigences chronophages de l'harmonisation* », LASSERRE-KIESOW Valérie, « Les Livres verts et les Livres blancs de la Commission européenne », in *Le droit souple*, Boulogne-sur-Mer, 27 mars 2008, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 75, p. 88 ; V. également CAFAGGI Fabrizio, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », *RFAP* 2004, n° 109, p. 23.

466 Sur la relation entre les groupes de pression et l'avènement du droit négocié en droit d'auteur de manière générale, V. LAPOUSTERLE J., *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 182 et s. : « *le droit négocié renvoie à un type d'actes porteurs de prescriptions juridiques à l'égard de l'ensemble des membres de catégories socioprofessionnelles, tout en présentant la particularité de constituer le produit d'une négociation avec certains représentants des catégories précitées* » et dont la genèse peut être rattachée au droit et relations de travail (paragr. 187). L'auteur de préciser que c'est notamment à l'occasion de la loi de 1985 que des « *commissions, composées de professionnels et vouées à la négociation, [ont été] investies d'un véritable pouvoir normatif en droit de la propriété littéraire et artistique* », (paragr. 200) ; V. également BENSAMOUN Alexandra et ZOLYNSKI Célia, « La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit », *D.* 2011, p. 1773.

467 MEKKI Mustapha, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, Boulogne-sur-Mer, 27 mars 2008, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 1, p. 3.

468 OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, spéc. p. 26 ; V. également, VARNEROT Valérie, « La propriété littéraire et artistique en réseau », *Comm. com. électr.* mars 2013, n° 3,

… / …

parfaitement ce rôle[469]. Délimités géographiquement, au niveau régional ou national, ou professionnellement d'une profession très précise telle celle du commerce maritime à la notion plus large de commerçant, leur constitution offre un moyen de protection, mais aussi de développement d'une économie. Cela rejoint la définition donnée au droit négocié par nombre d'auteurs qui serait

> « un droit qui, s'il est édicté par l'autorité légitime, a été conçu au stade de l'avant dire droit, non comme le produit d'un sage ou d'une élite (…), mais comme *l'aboutissement d'une négociation entre ceux qui, par métier, savent mieux que les autres quelles sont contraintes conjoncturelles, et ceux qui, parce qu'ils vivent au ras du sol, connaissent les aspirations des destinataires de ce droit*. Le droit est ainsi, au stade de sa production, de plus en plus négocié entre les techniciens [ou technocrates] et les groupes représentatifs de plus en plus nombreux à être écoutés, sollicités, voire reconnus »[470].

Cette autorégulation[471] n'a pas nécessairement besoin d'une sanction juridique. La contrainte peut être exercée indirectement, moralement, socialement, par les membres du groupe à l'origine ces normes[472]. Les usages issus de la pratique, possédant une force et une valeur juridique moindre que la loi, constituent malgré tout, des normes juridiques contraignantes pour les professionnels qui doivent les appliquer. Toutefois, la création des usages n'est pas maîtrisée par les professionnels. Elle n'est que constatée. Les professionnels se sont donc tournés vers la négociation collective des pratiques à suivre, des clauses contractuelles à appliquer.

231. **Contestation de la norme négociée par les tiers.** Toutefois, les usages peuvent-ils être négociés par d'autres intervenants, par des tiers au contrat d'exploitation ? Cette interrogation *a priori* anodine, et loin d'être nouvelle[473], est en réalité au centre du présent sujet. Les usages négociés entre le pouvoir étatique, le pouvoir législatif et les acteurs économiques sont-ils simplement des normes

---

étude 4. Le système normatif en réseau suppose ainsi une participation du droit négocié plus forte. En droit d'auteur, la principale et première manifestation de l'importance du droit négocié serait la loi du 1er août 2006, ainsi que la loi du 12 juin 2009 qui renvoie vers les accords collectifs pour l'exploitation des œuvres des journalistes. À propos de la loi de 2006, V. SIRINELLI Pierre, « De nouveaux modèles pour le droit d'auteur. Le point de vue du juriste », *PI* oct. 2007, n° 25, colloque, p. 397.

469 MEKKI M., « Propos introductifs sur le droit souple »*, op. cit.*, paragr. 12.

470 ARNAUD André-Jean, *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 1998, 1re éd., LGDJ, coll. Droit et société, 185 p., p. 158.

471 Nous ne cherchons pas ici à faire l'apologie entière de l'autorégulation, ni celle des usages. L'autorégulation peut en effet présenter des inconvénients, notamment celui de laisser aux sujets de droit la pleine maîtrise des normes qui leur sont applicables. Cela peut se réaliser au détriment de l'intérêt général ou d'un intérêt supérieur, au profit d'intérêts privés, souvent motivé par des gains financiers. Il faut donc que les normes négociées, que le droit souple, que les usages soient encadrés par la loi. Mais dans l'espace de liberté octroyé par la loi, ces normes peuvent se développer. Pour avoir un aperçu concret des problèmes que l'autorégulation peut engendrer, V. LAPOUSTERLE J., *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 719 et s., 304 et s.

472 THIBIERGE Catherine, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599 : « *Le droit mou, s'il ne rime avec contrainte juridique, peut cependant connaître la vigoureuse pression du groupe international, professionnel, économique ou social. Et cette contrainte sociale, pour n'être pas juridiquement prévue, peut se révéler extrêmement efficace* ».

473 Dans un article resté célèbre, M. Goldman soulevait déjà l'origine négociée et non spontanée des usages codifiés au niveau international. GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et « lex mercatoria » », *Arch. phil. droit* 1964, n° 9, p. 177.

négociées ou deviennent-ils, en plus, des normes imposées ? Sous-jacente est la question de la légitimité de la norme ainsi dégagée par négociation étatique ou sous médiation étatique. Légitime auprès de ceux qui ont participé à la négociation, la norme l'est-elle auprès de tous ? A-t-elle seulement besoin de l'être si l'on conserve l'idée que les usages ne sont ni contraignants ni obligatoires en eux-mêmes, mais uniquement par cause de délégation de la loi ?

La légitimité de la norme négociée n'est en réalité pas la même que celle de la norme spontanée. En effet, une norme négociée peut s'appliquer impérativement à un tiers qui n'a pas pris part à l'élaboration de la norme ni n'a pu exprimer sa volonté contractuelle quant à son application. Aussi, la légitimité de la norme négociée sera plus facilement contestée, car plus facilement en opposition avec la liberté contractuelle des parties. Un professionnel pourrait ainsi contester la qualification d'une pratique en usage sous le prétexte que la loi renvoie à telle pratique. La possible contestation de la norme négociée et facultative a poussé les professionnels à rendre obligatoires leurs normes négociées[474].

B) De l'usage négocié à l'usage imposé

232. **L'autorégulation imposée.** L'intervention du pouvoir étatique pour rendre impérative une norme négociée entre professionnels peut se faire de deux manières. L'État peut chercher, en amont, à rendre impérative une norme négociée. En ce cas, il incite les acteurs, privés ou publics, à se tourner vers ce mode de régulation juridique[475], cas typique de délégation de pouvoirs. Il récupère les normes ainsi créées afin de disposer d'une plus grande légitimité politique et juridique[476]. Dans une seconde hypothèse, l'État peut être poussé à rendre obligatoire une norme négociée entre professionnels[477]. Ces deux tendances sont aujourd'hui appliquées aux usages en droit d'auteur[478],

---

474 Sur l'intégration de plus en plus fréquente du droit négocié en propriété intellectuelle, V. CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 407 et s. L'auteur relève que le secteur de l'audiovisuel est « *familier des extensions ministérielles d'accords collectifs* » et oppose ces accords aux usages (paragr. 425).

475 CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple. Étude annuelle 2013*, 2013, Paris, France, la Documentation française, 297 p. ; NICOLAS Emeric et ROBINEAU Matthieu, « Prendre le droit souple au sérieux ? À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 », *JCP G* 21 oct. 2013, n° 43, doctr. 1116.

476 Alors que l'on peut voir la recherche de souplesse par les acteurs privés dans l'importance prise par le droit négocié, il est possible de renverser le raisonnement. Ce serait alors le législateur qui, en recherche de légitimité, pousserait les acteurs privés à négocier, se faisant alors l'écho du résultat ainsi atteint. V. par ex., VARNEROT V., « La propriété littéraire et artistique en réseau », *op. cit.*, paragr. 13.

477 CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 601.

478 Pour une analyse des relations entre loi et droit négocié, illustrée par le droit du travail, V. SUPIOT Alain, « La loi dévorée par la convention ? », in *Droit négocié, droit imposé ?,* Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, Bruxelles, p. 631. L'auteur envisage tour à tour la légitimation de la loi par la convention puis de la convention par la loi. V. également LOKIEC Pascal, « Le sacro-saint dialogue social », in *Mélanges offerts au Professeur Pascale Bloch*, Bruylant, 2016, Belgique, p. 105 et s. qui incite à une juste répartition entre loi et négociation collective, sous peine de tuer le droit négocié.

par exemple avec l'ordonnance de 2014 sur le contrat d'édition et la loi Liberté et création de 2016. Les usages deviennent ainsi de plus en plus des normes imposées aux sujets de droit, et non des normes spontanées. Ils deviennent ainsi les instruments d'une politique juridique et économique.

233. **La récupération technique et juridique des usages.** Sans remonter jusqu'au Moyen-Âge, les usages et les coutumes furent et sont régulièrement repris par le pouvoir politique. Les usages sont directement intégrés dans la loi, ou utilisés afin de la compléter[479]. La récupération se fait de plusieurs manières. Elle peut se faire par la reprise textuelle d'un usage au sein d'un article de loi[480]. L'usage est alors complètement assimilé à la loi. Sa nature de norme juridique, de droit souple et droit spontané se mue en une règle de droit générale, abstraite et permanente. Il ne s'agit alors plus d'un *usage* à proprement parler, mais d'une loi. La seconde manière d'incorporer les usages dans la loi passe par le biais d'une délégation de la loi à un usage. Cette délégation peut être explicite ou implicite. Ainsi, l'article L.115-2 du Code de la consommation précise que *« l'aire géographique de production (…), les qualités ou caractères d'un produit portant une appellation d'origine* » pourront être déterminés par un décret du Conseil d'État « *en se fondant sur des usages locaux, loyaux et constants* ». En procédant de la sorte, la loi incorpore les usages, elle les fige[481]. Il se peut qu'ils évoluent suite à des négociations et pratiques spontanées de la part des sujets de droit. En ce cas, le décret devra être modifié pour être en accord avec les nouveaux usages. Sans cela, un risque de conflit entre les anciens et les nouveaux usages peut émerger, de même qu'un conflit entre les termes de la loi et les usages[482]. Les références légales implicites aux usages se feront ou bien par l'utilisation d'un terme qui ne sera défini que par les usages[483] ; ou bien, plus généralement, lorsque la loi décidera de mettre fin à un usage donné[484].

---

479 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 313 et s., 333 et s. ; V. également HUGONY Ludivine, SDRIGOTTI Vincent, « Éléments historiques », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 7, p. 13 et s.

480 Par ex. en droit des sociétés, l'ordonnance n° 2008-1278 du 8 déc. 2008 reprend l'usage qui institue un comité d'audit ainsi qu'un comité des rémunérations, DEBAILLEUL Delphine, SOLDEA Lydia, « Les usages en matière sociétaire », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 39, p. 52.

481 Entre autres, les usages perdent la souplesse qui les caractérise : « *Un des inconvénients de l'incorporation dans la loi consiste en un risque de dénaturation de l'usage à l'occasion de son incorporation. Lorsque les puissances publiques sont à l'initiative de l'incorporation d'un usage, ce dernier sera limité par les contours du texte. Il sera difficile de lui reconnaître encore une quelconque souplesse* », BAULER Anne, BOURIAU Gaëlle, « Les usages en droit commun des contrats », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 17, p. 35.

482 C'est probablement la raison pour laquelle l'article L.132-17-8 CPI offre au Conseil d'État la possibilité d'agir si les professionnels ne le font pas.

483 Il s'agit alors de *notions à contenu variable* dont le contenu peut être déterminé par le juge ainsi que par les usages. En droit d'auteur, les *lois du genre* de la parodie et de la caricature visées par l'article L.122-5 CPI constituent une notion à contenu variable qui doit être analysée par référence aux usages. En ce sens, V. CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2e éd., 2009, Paris, France, Litec, 564 p., paragr. 382, p. 323.

484 V. par ex. l'article L.133-14 du Code monétaire et financier qui vient prohiber certaines dates de valeur, CENAC Gersende, DIAZ, « Les usages en matière bancaire et financière », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 113, p. 133.

234. **La récupération économique et politique des usages**. La récupération des usages par le législateur vise plusieurs objectifs. Le premier est la mise en valeur de l'usage. Traduites en une règle de droit, la force et la valeur des usages se trouvent renforcées. Le législateur représente la volonté générale, mais les praticiens et les sujets de droit sont parfois les plus à même pour apprécier la pertinence d'une règle juridique. Il ne s'agit pas pour le législateur de se reconnaître incompétent dans un domaine ; mais plutôt de valider la compétence des sujets de droit à faire émerger une règle de droit dans l'intérêt général.

Néanmoins, derrière cette vision naïve de la promotion des usages par le droit, se profile un encadrement des pratiques juridiques. L'application d'un usage inséré explicitement ou non dans un texte de loi se fera uniquement selon la marge de manœuvre laissée par la loi. *A contrario*, toute disposition légale qui ne ferait pas référence aux usages pourrait être interprétée comme une prohibition expresse d'application des usages. Ceux-ci ne s'appliqueraient que dans les cas prévus par la loi[485]. Par exemple, en matière d'usufruit d'une propriété matérielle, les usages n'auront vocation à s'appliquer que dans les cas expressément prévus par le Code civil. En imposant une norme négociée, le législateur se doit d'en délimiter l'application. Faute de quoi, il serait à craindre une présence trop intrusive des normes souples.

Par ailleurs, la promotion d'un usage en loi, ou l'extension d'un usage à l'ensemble d'une profession par le biais d'un arrêté ministériel, peuvent avoir pour objectif la simplification de la procédure législative. En déplaçant le dialogue juridique du Parlement vers des acteurs privés, non seulement le législateur peut-il espérer bénéficier d'un gain de temps sur son agenda, mais encore peut-il détourner l'attention loin de sujets considérés comme sensibles. Et si le Parlement peut profiter d'une publicité moindre sur certains sujets, la récupération politique, appuyée par une légitimité des organismes chargés de la négociation des usages adoptés[486] permet d'accélérer le processus d'adoption de ces normes[487].

C) La légitimité des organismes professionnels dans l'édiction des codes des usages

235. **Recherche de la légitimité de la nouvelle conception des usages.** Le passage d'une norme spontanée à une norme négociée et imposée par le pouvoir étatique suppose de déterminer au

---

[485] Relevons tout de même que l'interprétation de l'article 1135 C. civ. offre une large application des usages, du moins en matière contractuelle.

[486] Nous reviendrons par la suite sur cette légitimité qui procède davantage du pouvoir politique, afin d'accélérer le processus législatif, que d'une réelle légitimité fondée sur la représentativité des organismes.

[487] V. les débats sur les articles et les références aux usages dans la loi de 1957.

préalable la légitimité des organismes qui ont participé aux négociations[488]. Tout d'abord, on conçoit difficilement qu'un organisme professionnel ou une personne morale puisse demander la généralisation d'une norme si cette dernière ne reflète pas les intérêts d'une profession ou du plus grand nombre. La réception d'une norme dépend nécessairement de la légitimité de la norme, que ce soit au regard des droits et obligations créés[489], ou au regard de l'institution qui adopte la norme[490]. En la matière, puisque l'État délègue aux professionnels le soin d'adopter des normes, c'est la légitimité de ces organismes professionnels qui doit être étudiée.

Ces organismes disposent d'une légitimité morale et professionnelle dans la négociation d'accords collectifs non-étendus (1). Mais cette légitimité ne s'étend pas à l'édiction d'une norme impérative. Les organismes professionnels sont conscients des limites de leur légitimité (2). Ils cherchent donc à faire passer pour spontanées des normes qui sont en réalités négociées. Le rapport établi entre les codes des usages et les réels usages montre ces limites et les raisons qui poussent ces organismes professionnels à imposer leurs normes par le biais des pouvoirs étatiques.

1) Légitimité morale et professionnelle

236. **Légitimité de la défense des intérêts d'une profession.** La légitimité des organismes ne donne pas prise à de réelles critiques ni sur le plan moral ni sur le plan professionnel. Leur légitimité juridique à édicter des documents types (code des usages, contrat-type) et à les assimiler à des usages est en revanche discutable. Le caractère négocié et parfois unilatéral de ces documents remet en question le caractère spontané de la norme. Il faut donc regarder si les organismes qui édictent ces documents sont moralement ou professionnellement légitimes pour procéder aux négociations et codifications dont découlent ces documents.

237. **Légitimité morale.** Sur le plan moral, les organismes à l'origine des documents types ne peuvent faire l'objet de critiques. Certes, chaque organisme adopte une feuille de route parfois en opposition

---

488 Comme le reconnaît M. Brunet, c'est « *l'autorité de l'organe qui détermine le caractère authentique ou non d'une interprétation et non son caractère rationnel* », BRUNET Pierre, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *Rev. gén. DIP* 2011, n° 2. Si nous nous intéressons essentiellement à la légitimité de ces organismes professionnels pour l'édiction de « *code des usages* », leur légitimité peut justifier ou réfuter leur interprétation linguistique de ce qu'est un *usage*. En outre, cette question de la légitimité de la norme négociée ne se cantonne pas aux seuls usages professionnels mais touche également la mise en œuvre des sanctions pénales de la violation des droits d'auteur, V. BENSAMOUN Alexandra, « Droit souple et lutte contre la contrefaçon en ligne », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 182.

Comp. avec MONGOIN David, « La légitimité dans les rapports entre les ordres juridiques », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 327. Pour l'auteur la légitimité suppose de s'intéresser à l'auteur de la norme ainsi qu'à la norme elle-même.

489 V. PENNEAU Anne, « Contractualisation et recherche d'une légitimité technique », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, Paris, Thèmes commentaires, p. 109.

490 V. LOKIEC Pascal, « Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, Paris, Thèmes commentaires, p. 95.

frontale avec les intérêts des auteurs. Auteurs et éditeurs ne sont pas ennemis. Mais il n'est pas moralement répréhensible pour le SNE, par exemple, de faire valoir des positions qui sont à l'intérêt exclusif de ses membres. La position sera éventuellement économiquement injustifiée (à ne pas aider les auteurs, on en vient à rendre le travail d'éditeur plus difficile), mais non immorale. De même, nous ne saurions imputer aux organismes de défense des intérêts des auteurs des positions parfois extrêmes. Une fois encore, la raison sociale de ces organismes est la défense de leurs membres. L'opposition entre auteurs et exploitants est économiquement absurde. Elle ne l'est pas sur le plan moral. Dès lors, l'adoption de codes des usages, de protocoles sur des pratiques contractuelles s'insère parfaitement dans le rôle moral de ces organismes. Ils figent, fixent, diffusent un certain nombre de pratiques. Les documents types reprennent pour une large part des dispositions légales. Soit en les réécrivant dans un style moins juridique, soit en les commentant. Le fond et la raison d'être de ces organismes et de leurs documents ne sont donc pas moralement contestables.

238. **Légitimité professionnelle.** Sur le plan professionnel, les organismes et les documents types ne peuvent être totalement remis en cause. Là encore, les documents remplissent leur rôle. Non seulement ils informent les membres de la profession des pratiques en cours ou de nouvelles pratiques, mais ils donnent également des exemples concrets de contrats. Pour un nouvel entrant, ces divers documents présentent d'indéniables avantages. Si nous nous limitions à cela, tout organisme pourrait édicter des documents types. Reste qu'un accord entre deux organismes qui disposent d'une faible légitimité professionnelle a peu de chance de voir son accord repris, quand bien même il serait intitulé *Code des usages*. Tout réside, en effet, dans le poids politique, économique et professionnel des organismes. Le SNE est le principal syndicat des éditeurs de littérature en France[491]. En ce qui concerne la SGDL, quand bien même elle ne regrouperait pas autant de membres qu'auparavant, son histoire et ses actions en faveur des auteurs[492] en font un organisme impliqué dans la sauvegarde de la profession d'écrivain. En théorie, aucun organisme n'est mieux placé que le SNE ou la SGDL pour procéder à des négociations qui impactent l'ensemble de leur profession. Leur légitimité professionnelle est satisfaisante. C'est d'ailleurs pour cette raison que la qualification de code des usages est approuvée par les praticiens et nombre de juristes, presque sans discussion.

239. **Légitimité dans l'application au contrat.** On peut critiquer l'absence de transparence lors des négociations de ces protocoles, l'absence de diffusion des demandes originelles de chacune des parties, ou encore l'absence de justifications quant à l'adoption de tel ou tel point. Néanmoins, les

---

491 On trouve cependant des syndicats professionnels des éditeurs de presse (Syndicat de la Presse et des Éditeurs d'Information), le Syndicat de l'association des éditeurs de presse, le Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs (SELL), ou encore la Chambre syndicale de l'édition musicale (CSDEM).

492 V. par ex. les litiges menés aux États-Unis d'Amérique contre le projet de *Google Books*.

protocoles ne sont jamais imposés aux parties contractantes. Remis au goût du jour pour quelques codes des usages, plus détaillés pour des contrats-types : les organismes prennent garde de ne pas être trop partiaux. Au besoin, les négociations peuvent durer plusieurs années ou même être interrompues. Négociés, ils ne sont donc pas imposés. Leur réception par les professionnels est entièrement fonction du contenu de ces normes. Les parties contractantes qui souhaitent appliquer les codes des usages négociés sont libres de procéder ainsi. La prise en compte du caractère négocié et l'absence du caractère obligatoire de ces codes rend légitimes ces normes au regard de la volonté des parties.

2) Les limites de la légitimité des organismes professionnels

240. **Remise en question de la légitimité des codes des usages.** Une décision rendue par la cour d'appel de Paris, du 20 janvier 1999[493], permet de s'interroger sur la légitimité des codes des usages et sur leur réception tant par les professionnels concernés que par les juges. En l'espèce, une traductrice assigne son éditeur, notamment pour violation de son droit moral par non mention de son nom sur les ouvrages pour lesquels elle a procédé à la traduction. L'auteur interjette appel de la décision du TGI de Paris, toujours en partie sur le fondement d'une atteinte au droit moral. Les ouvrages publiés ne font pas mention du nom de l'auteur-traductrice. Elle n'aurait donc subi aucun préjudice. L'appelante argue d'une violation des *usages de la profession*, de la norme AFNOR 41-004[494], ainsi que de l'article L.132-11 al. 3 CPI. Intimé, l'éditeur argue que l'auteur n'a pas manifesté son mécontentement durant une période de 13 années. Par ailleurs, toujours selon l'intimé, usages et article L.132-11 al. 3 CPI ont été respectés. Les deux parties au litige se fondent donc sur les usages[495]. La cour d'appel de Paris reconnaît alors que « *le code des usages pour la traduction d'œuvres de littérature générale (…) consigne les dispositions auxquelles le CPE, l'ATLF, la SFT d'une part, le SNE d'autre part, ont entendu conférer valeur d'usage dans les relations entre éditeurs et traducteurs de littérature générale (…)* ». La Cour applique d'ailleurs le code des usages, malgré le silence des parties sur la question, et malgré le fait que l'auteur « *ne [rapporte] pas la preuve que celui-ci (le code des usages) ait été appliqué, de manière générale et habituelle avant sa « codification » (sic) par l'ensemble des professionnels concernés* ». Autrement dit, la cour d'appel assimile le code des usages aux usages par la simple volonté des organismes qui ont édicté le code. Elle procède ainsi malgré l'absence de démonstration des critères objectifs de formation des usages, « *générale et habituelle* » se référant à la répétition, la constance, et la généralisation de la

---

493 CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *RIDA* avril 1999, n° 180, p. 374.

494 NF Z 41-004:1979, publiée le 1 juin 1979.

495 Nous passerons sous silence la non-application de la norme AFNOR par la CA en raison de l'absence d'arrêté ministériel. Notons toutefois que si l'arrêté avait été adopté, la solution, sans être radicalement différente, aurait jeté un autre éclairage sur les fondements du droit reconnu à l'auteur. Relevons également que cette norme AFNOR fut établie avant le *code des usages en matière de traduction d'une œuvre de littérature générale*. L'origine du code se fonde-t-elle sur les usages ou sur un corpus plus large ?

pratique[496]. De deux choses l'une : ou bien un usage préexiste au code ; ou bien le code crée un usage véritable. La première hypothèse est la plus plausible. La lettre de la norme AFNOR et du Code de la propriété intellectuelle suffisent d'ailleurs à constater l'existence d'une telle obligation. En revanche, la cour d'appel semble donner plus de crédit à la seconde hypothèse. Ce n'est qu'à compter de la « codification » de 1984 que l'usage existe. Le code s'applique donc aux contrats ultérieurs à cette date. Le raisonnement est étonnant. Ou bien l'usage existe et doit s'appliquer avant 1984, date à laquelle il est seulement codifié ; ou bien il ne s'agit pas d'un usage et peu importe la volonté des parties. La seule inconnue de cette affaire est le renvoi du contrat d'exploitation signé entre l'auteur et l'exploitant au code des usages. Peut-être le renvoi n'est-il opéré que pour les contrats signés après 1984. Peut-être l'intégralité des contrats ne fait-elle référence qu'aux usages. La position de la cour d'appel ne peut se comprendre que si l'on étudie la question de la preuve de l'usage. En effet, le code des usages donne aux usages une date certaine d'existence et d'application et lève le doute sur la preuve de l'application de l'usage aux relations contractuelles. Sur le plan probatoire, la norme négociée supplante la norme spontanée. On en vient alors à se demander si le code des usages est réellement une codification d'usages. Si tel n'est pas le cas, il faut alors reconnaître aux organismes professionnels la faculté d'imposer à des tiers les fruits de leurs négociations.

241. **Tempérament à la légitimité professionnelle.** Exempts de critiques sérieuses sur le plan moral et professionnel, ces organismes professionnels peuvent-ils valablement nommer leurs accords *code des usages* et, plus important, faut-il assimiler ces accords à de vraies codifications d'usages ? Si l'on souhaite garder la pureté de la notion d'usage, il faut exclure la majorité des codes de cette étude, en raison de leur caractère négocié. Comme nous le verrons par la suite, le régime juridique applicable aux usages est très particulier. La maîtrise de ces « faux » usages ne doit pas être limitée aux seuls juristes ou aux organismes qui ont participé à la négociation et rédaction des codes des usages et contrats-types. De la même façon que les usages d'entreprise du droit du travail sont généralement rapprochés des usages, bien qu'ils s'en distinguent fortement, les *codes des usages* qui ne procèdent pas de réelles codifications doivent être étudiés avec les usages.

242. **Tempérament à la légitimité professionnelle. Suite.** Dans une décision plus récente rendue, une nouvelle fois, par la cour d'appel, les juges ont refusé d'appliquer un code des usages à un non membre de l'organisme qui a adopté le code en question[497]. Une fois encore, la codification semble absente du « *code des usages* » invoqué. Un grand nombre de décisions applique les codes des usages d'une manière similaire aux usages spontanés et non négociés. Reste que ces deux décisions ouvrent

---

496 Notons également le silence éloquent sur l'élément moral de *l'opinio juris*, ce qui conforte notre sentiment de suppression de ce critère.

497 V. par ex. CA Versailles, 12e ch., sect. B, 6 avril 2006, n° 05/00261.

une brèche dans le travail réalisé par les organismes professionnels. Encore à présent, il n'est pas acquis que les codes des usages, négociés entre organismes professionnels puissent être systématiquement invoqués devant les juges. Aussi, les organismes professionnels ne maîtrisent-ils pas entièrement les normes qui leur sont applicables. Pire, il est un état d'incertitude quant au régime juridique que doivent suivre ces codes des usages, parfois assimilés, parfois dissociés des usages. Ayant acquis une certaine expérience dans la négociation collective, les organismes professionnels en droit d'auteur se tournent donc vers un renforcement du caractère contraignant des normes qu'ils adoptent. Sous couvert de leur légitimité, ils résolvent leur principal problème : l'application de leurs normes aux non-membres.

III) RENFORCEMENT DU CARACTÈRE CONTRAIGNANT DES USAGES

243. **L'argument de la contrainte normative.** Que ce soit en matière d'édition littéraire ou en matière audiovisuelle, les usages sont remis en cause. Les sanctions prises sur leur fondement seraient laxistes et ne garantiraient pas les droits des parties (notamment des auteurs) ; les codes des usages ne seraient pas appliqués de manière suffisamment régulière. Les usages ne seraient appliqués ni par les parties contractantes ni par les juges. Définir de manière précise et analytique les usages permettrait de renforcer leur caractère contraignant et les sanctions prononcées. C'est l'objectif vers lequel tend l'assimilation des usages à des accords collectifs : rendre les usages contraignants.

Pourtant, les usages sont bien des normes contraignantes, quand bien même elles ne seraient pas obligatoires (A). Intimement liés au contrat, il n'est donc pas nécessaire de définir les usages par d'autres normes qui seraient, elles, obligatoires. Pas plus qu'il n'est nécessaire de codifier les usages pour en assurer l'application. C'est pourtant la solution adoptée, l'adoption d'accords collectifs pour définir les usages, ainsi que leur extension par arrêtés ministériels, qui fait évoluer les usages d'une norme contraignante, mais facultative à une norme contraignante et obligatoire. Nous avons déjà pu souligner le rapprochement de cette conception des usages avec la conception du droit social. Nous finirons donc l'analyse du signifiant et de son évolution par une comparaison entre le droit du travail et le droit d'auteur[498]. Cela permettra d'apprécier l'opportunité d'adopter des accords collectifs relatifs aux usages en droit d'auteur (B).

---

498 V. VIVANT M., *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, paragr. 829. Les auteurs rappellent que depuis la loi du 1er août 2006, l'article L.123-25 CPI permet l'adoption et l'extension ministérielle d'accords collectifs. Ils en déduisent que ces accords pourront définir précisément les modalités d'exploitation des œuvres. Cependant, les auteurs ne développent malheureusement pas les difficultés soulevées par ces accords ni la différence essentielle entre le droit du travail et le droit d'auteur. Si le premier vise à la répartition et l'uniformisation des tâches pour leur optimisation, le droit d'auteur vise à assurer la liberté du créateur pour que s'exprime son originalité.

A) Entre caractère normatif et caractère obligatoire

244. **Le caractère normatif des usages.** Les usages sont une norme juridique à part entière de notre ordre juridique ; et ce, malgré l'absence d'un caractère obligatoire. Est normatif, ce « *qui énonce une règle, qui est porteur d'une norme* »[499]. Reste alors à définir ce qu'est une norme. Ou bien il s'agit d'une règle contraignante, ou bien il peut s'agir d'une norme qui se contente de donner une direction, d'orienter, d'informer. Or, pour définir la norme, il convient d'apprécier ce que l'on entend à la fois par *obligatoire* et par *contraignant*. Le caractère obligatoire d'une norme provient-il de la norme elle-même ou bien de l'individu ? Autrement dit, quelle est l'origine du caractère obligatoire et contraignant d'une norme ? En ce qui concerne les usages, on place le caractère obligatoire du côté des parties. À l'inverse, la loi serait obligatoire non pas par un sentiment, mais par la nature même de la norme. Le caractère contraignant et obligatoire des normes n'aurait pas la même origine. Pour saisir la différence, il convient de préciser ce que l'on entend par obligatoire et par contraignant.

Distinguer normatif et obligatoire ouvre de nouvelles discussions sur l'origine des usages, sur l'impact de la formation des usages, sur la reconnaissance de leur force et de leur valeur dans notre ordre juridique. L'origine des usages dans la pratique peut leur conférer un caractère obligatoire et contraignant. Cela n'est pas antinomique. Normatif et obligatoire sont des concepts de politique juridique. Il convient de distinguer ces notions (1). Ainsi, il sera possible de montrer que les usages constituent bien des normes qui ne sont pas dénuées de caractère contraignant (2).

1) Distinction entre les caractères normatif, obligatoire et contraignant

Il faut distinguer la *manière* dont la norme s'impose et l'*obligation* qu'impose la norme. Nous nous contenterons d'aborder la manière dont la norme, l'*usage*, s'impose.

245. **Première approche de la norme obligatoire.** Dans une vision classique, la norme juridique doit être obligatoire[500]. On ne saurait résumer cela plus simplement que par l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Si l'article 6 du Code civil[501] ne vise que les lois d'ordre public et ce qui intéresse les *bonnes mœurs*, il est communément admis que le non-respect d'une loi entraîne une sanction civile ou pénale. La sanction traduit le sentiment de contrainte imposée par la loi. Les lois pénales représentent cette fonction mieux que toute autre norme.

246. **La norme obligatoire non contraignante.** Néanmoins, toute norme légale est-elle obligatoire et contraignante ? Cela est peu probable. Comme le rappelle le doyen Carbonnier, la loi a aussi une

---

499 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 691.

500 RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*, paragr. 128, p. 319.

501 « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

fonction pédagogique[502]. À ce titre, Carbonnier reconnaît que « *les grandes lois – sans doute celles qui imposent beaucoup aux citoyens – gagneront en crédit si elles se comportent comme un père ou une mère, dont l'autorité s'enveloppe d'amour et de sagesse, et qui s'attachent à raisonner l'enfant avant que de le contraindre* »[503]. La sanction, punitive, n'est pas un mal nécessaire. La sanction pourrait aussi être incitative. De là naît une distinction entre l'obligatoire et le normatif. Alors que l'obligatoire renvoie davantage à une contrainte et à une sanction négative, le normatif pour sa part se rapproche du pédagogique et de la sanction incitative, positive[504].

247. **Le cas des lois supplétives.** Quand bien même une loi est facultative et non d'ordre public, elle est obligatoire. Si tel n'est pas le cas, alors les sujets de droit peuvent être incités à ne pas appliquer la loi. Une loi non obligatoire serait, selon Ripert, inutile car elle pourrait être « *impunément violée* ». En revanche, les sujets de droit peuvent, par le biais d'une convention, et lorsque la loi n'est pas d'ordre public, choisir de se « *[réfugier] sous l'application d'une autre [règle de droit]* ». C'est alors cette dernière règle de droit qui deviendra obligatoire en priorité sur la loi[505]. Si cette conception est aujourd'hui reprise dans sa plus grande partie, il faut souligner l'existence de deux tendances. Dans son acceptation classique, lorsque la loi émane de l'État, son irrespect ne peut aller sans sanction[506]. Néanmoins, le renouvellement des sources du droit[507], et notamment des *usages* et de la *coutume*, permet une autre approche : il existerait des règles juridiques qui ne sont pas nécessairement sanctionnées juridiquement en cas de non-respect. Le *droit souple* constitue le point de départ de la distinction entre la règle juridique et la norme juridique[508].

248. **Le sentiment d'une contrainte juridique.** Résultat : le caractère obligatoire semble être l'apanage de la règle de droit, ainsi que la condition *sine qua non* de sa formation[509]. Le sentiment d'obligatoire, propre à chaque individu, est-il de nature à justifier le caractère obligatoire et la qualification des usages en règle de droit ? Dans l'ancien droit, le caractère obligatoire de la coutume n'était pas remis en cause[510]. La coutume traduisait alors une idée de tradition et de moralité qui

---

502 CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 155 et s.

503 *ibid.*, p. 164.

504 Ainsi la sanction peut revêtir une « *peine ou récompense pour assurer l'observation d'une loi, l'exécution d'une mesure réglementaire, d'un contrat* », dictionnaire ATILF, B-1.a).

505 RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*, paragr. 166, p. 395.

506 AUBRY Charles, RAU Charles Frédéric, et al., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, vol. 1, 1869, Paris, France, Marchal et Billard, 654 p., paragr. 1, « *essai de définition* ».

507 Sur le sujet, et qui abordent certes les usages mais aussi l'émergence d'autres normes, V. notamment, CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES ET GESTION (dir.), *Les mutations de la norme : le renouvellement des sources du droit*, 2011, Paris, France, Economica, 309 p.

508 V. infra ; THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *op. cit.*

509 V. cependant, JESTAZ Philippe, « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, chron. p. 196.

510 GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, vol. 1, 1919, Paris, France, LGDJ, 446 p., paragr. 114, p. 334-335.

imposait son respect. Sa force obligatoire n'a été remise en cause qu'à partir du moment où l'état de droit donne à un organe représentatif le pouvoir d'adopter le droit applicable. Il faudrait alors chercher l'origine du caractère obligatoire d'une norme juridique et d'une règle de droit dans la volonté générale. Composée d'un élément psychologique, l'*opinio juris seu necessitatis*, l'usage serait *considéré* comme obligatoire pour les individus et deviendrait alors une coutume[511]. En revanche, que se passe-t-il si les usages ne contiennent pas ce critère, cet élément psychologique, ce sentiment d'obligatoire ? Selon François Gény, l'absence de *l'opinio juris* retire aux usages toute idée de coercition[512]. Non coercitifs, les usages ne peuvent prétendre à être obligatoires. Ils ne sont plus que des faits sociaux. Toutefois, ce sentiment d'obligation ne doit pas être utilisé afin de dénier aux usages le caractère de norme juridique. Inversement, parfois, le sentiment obligatoire est erroné et cela n'entraîne pas pour autant la création d'une règle juridique[513]. Le sentiment de la contrainte juridique n'apporte donc pas de réponse convaincante dans l'étude des usages. Mieux vaut chercher à contraindre légalement que moralement.

249. **L'adjonction d'une sanction à la norme obligatoire.** Appréciée dans sa fonction punitive, la sanction est souvent assimilée à l'obligatoire. L'existence d'une sanction est perçue comme un critère de qualification d'une norme en règle de droit. Comme le démontre Mme Deumier, une règle de droit peut exister en dehors de toute sanction par le juge[514], contrairement à ce qu'avance Édouard Lambert[515]. Avant d'aborder les deux angles sous lesquels il est possible d'envisager la sanction et le caractère obligatoire, il nous faut relever que la sanction liée aux usages est indépendante de la formation de ces usages[516]. La sanction est la conséquence et ne peut donc être utilisée pour caractériser et former la norme[517].

Qu'est donc la sanction ? Elle peut être envisagée sous deux aspects. Elle peut constituer une punition ou une récompense. Elle peut également, dans une acception plus large, constituer l'acceptation d'un usage par le juge. La sanction est alors la *reconnaissance* de la norme.

250. **Caractère obligatoire et sanction coercitive.** Une règle de droit peut-elle exister en l'absence d'une sanction coercitive ? Si oui, peut-on étendre la réflexion aux usages et rechercher, à travers la présence ou l'absence de sanction du respect ou du non-respect des usages, la qualification des

---

511 *ibid.*, paragr. 119, p. 360 et s.

512 *ibid.*, paragr. 110, p. 320.

513 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 197, p. 178-179.

514 *ibid.*, paragr. 257, p. 236-237.

515 LAMBERT Édouard, *Droit coutumier contemporain: du contrat en faveur de tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles.*, 1893, Paris, France, Giard, 421 p.

516 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 257, p. 238.

517 DE BÉCHILLON Denys, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, 1997, Paris, France, O. Jacob, 302 p., p. 68.

usages en règle de droit ? Si une règle de droit peut exister en l'absence de sanction, nous pourrons alors assimiler les usages à des règles de droit, sanction et caractère obligatoire étant assimilés l'un pour l'autre. En revanche, si les usages ne sont pas sanctionnés, pourra-t-il tout de même s'agir de règle de droit ou de norme juridique ? De la réponse apportée à cette question dépendra la qualification des usages que nous retiendrons par la suite.

251. **Approche verticale du droit et de la sanction.** Hans Kelsen perçoit le droit comme un ordre de contrainte. Aussi, toute norme juridique suppose l'existence d'une norme de contrainte. Selon lui, « *une conduite ne peut être considérée comme juridiquement ordonnée ou, ce qui revient au même, comme contenu dans l'obligation juridique, que si la conduite contrainte est prévue comme condition d'un acte de contrainte dirigé contre le sujet qui l'a adoptée* »[518]. Il reconnaît cependant que le législateur peut instituer des normes sans pour autant instituer d'acte de contrainte[519]. Certains auteurs considèrent qu'une telle norme établit un souhait plutôt qu'une obligation[520]. Souhait, aucune sanction ne s'impose. La loi devient pédagogique plutôt que prescriptive. Dès lors, caractère obligatoire et sanction sont distincts. Que faut-il alors entendre par sanction ? Selon Louis Bach, constitue une sanction

> « la conduite d'une personne [qui] figure au nombre des conditions imposées pour l'application à cette personne de la disposition considérée. Plus précisément, toute conséquence attachée à la violation d'une prescription de conduite humaine ne peut être qualifiée de « sanction » qu'autant qu'il apparaît que ses destinataires pourront se voir appliquer ladite conséquence ou s'y soustraire selon la conduite qu'ils adopteront » [521].

La sanction peut alors être entendue dans un sens actif : la correction d'un comportement par un autre comportement. Elle peut aussi être reçue de manière négative, par exemple par la non-reconnaissance d'un acte ou d'un comportement.

252. **Existence d'une sanction propre aux usages.** Partant, les usages sont-ils sanctionnés ? Il faut ici distinguer les usages de la loi. On peut assimiler les usages à la loi lorsque cette dernière opère un renvoi vers ceux-ci, c'est-à-dire en présence d'usages *secundum legem*[522]. Dans une telle situation, les usages seront sanctionnés par le biais de la loi. Aussi, le non-respect de l'article 1135 C. civ., par exemple, en ne stipulant pas dans un contrat les usages applicables, n'entraîne pas de sanction sur la base des usages, mais sur celle de la loi. Raisonnement qui vaut autant en droit civil qu'en droit d'auteur.

---

[518] KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, 2e éd., 1999, Paris, France, Belgique, LGDJ, trad. Charles Eisenmann, 367 p., p. 57.

[519] *ibid.*, p. 59.

[520] *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Lois et décrets, mars 2014, paragr. 272.

[521] *ibid.*, paragr. 273.

[522] Tel est le cas de l'article 1135 (anc.) C. civ., ou encore des articles L.132-11, L.132-12, L.132-13, et L.132-27 CPI.

253. **Sanction indirecte des usages.** Dans le cas des usages *praeter legem*, qui se forment dans le silence de la loi, les usages ne peuvent être assimilés à la loi en tant que règle juridique. Il n'existe donc pas de sanction légale propre à la violation des usages. Il faudra alors chercher ou bien une sanction sur le fondement du contrat, ou bien dans le groupe professionnel qui applique l'usage en question. Aussi, la sanction pourra-t-elle être d'une nature différente, par exemple morale ou sociale[523]. Dans les deux cas (intégration des usages dans le contrat, ou par l'appartenance à une profession), les usages seront tout de même obligatoires, mais, cette fois-ci, en raison de la volonté des parties de les appliquer et non en raison de la norme elle-même.

254. **Le rôle de la sanction judiciaire dans la création de la norme obligatoire.** L'usage peut-il être considéré comme obligatoire lorsque le juge se prononce sur son existence ou sur sa non-existence ? Deux courants doctrinaux s'opposent. Pour certains, les usages existent en dehors de toute consécration par le juge. Une telle approche nous semble cohérente dans la mesure où les usages, issus de la pratique ne sont pas nécessairement portés devant le juge. Au contraire, seule une minorité des usages fait l'objet de décisions de justice ; ce qui explique les difficultés à en prendre connaissance et à saisir leur pleine portée. À l'inverse, pour d'autres auteurs, la jurisprudence fait naître les usages et leur confère une véritable force juridique[524]. Ainsi, pour Frédéric Zenati,

> « l'usage n'est rien qu'un comportement humain avant que d'être sollicité comme règle de jugement. Cette sollicitation va le soumettre à une épreuve juridique : il va être contesté dans son existence comme dans son applicabilité et voir éventuellement son caractère raisonnable mis en cause. Ce n'est que s'il subit avec succès cette série de contestations qu'il accédera, par la vertu du procès, à la qualité de règle de jugement et donc de règle juridique. (…) La référence sociale n'est pas encore le droit, elle le devient lorsqu'elle est dite pour droit par le juge »[525].

L'auteur va même jusqu'à réfuter le caractère obligatoire de la coutume et l'assimile ainsi à « *une variété* » de jurisprudence[526] dans la lignée de pensée d'Édouard Lambert. Cette tendance va d'ailleurs de pair avec la montée en puissance de la jurisprudence comme source de droit[527]. L'assimilation entre *usage* et *jurisprudence* est facilitée par leurs liens étroits avec les faits. Cependant, une telle position est aujourd'hui refusée par la doctrine[528].

---

523 BENTHAM Jérémy, « Principes de législation », in *Oeuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, éd. E. Dumont, 1829, Bruxelles, p. 22.

524 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 360.

525 ZENATI Frédéric, *La jurisprudence*, 1991, Paris, France, Dalloz, 281 p., p. 153.

526 *ibid.*, p. 146 ; V. également ZENATI-CASTAING F., « Le Code civil et la coutume », *op. cit.*, p. 610.

527 ZENATI F., *La jurisprudence*, *op. cit.*, p. 1.

528 V. par ex. MALAURIE Philippe, MORVAN Patrick, *Introduction au droit*, 5e éd., 2014, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, Droit civil, 408 p., paragr. 367, p. 301-302.

2) Les usages, droit souple et contraignant

255. **Remise en cause des acquis doctrinaux.** Il est aujourd'hui acquis que les usages jouent un rôle important dans l'ordre juridique interne et ce, même en droit d'auteur. Rapprochée du droit souple (a), la doctrine reconnaît aux usages un caractère contraignant (b). Dans une approche plus classique des notions de règle juridique, d'obligatoire et de sanction, les professionnels tentent malgré tout de renforcer ce caractère contraignant en faisant appel à des notions de droit social.

a) Les usages, composante du droit souple

256. **Utilité du droit souple.** Le normatif ne serait pas nécessairement obligatoire[529]. Les usages, de par leur origine, mais surtout de par leurs objectifs (faciliter les relations juridiques, agréer ce qui se fait *habituellement*) apparaissent comme non-contraignants. Il s'agirait alors de ce que l'on appelle désormais le *droit souple*. Issu du droit anglo-saxon, sous l'appellation de *soft law*, le droit souple renvoie à une norme non-contraignante, en opposition à l'acceptation classique de la règle de droit[530]. La théorie pyramidale de Kelsen est remise en question. À tout du moins elle se montre de plus en plus incomplète[531]. D'où une nécessité de prendre en compte de manière plus prononcée d'autres *normes* qui ne sont pas contraignantes et sont donc *molles*. Il ne nous semble pas possible de nier aujourd'hui l'existence du droit souple[532]. L'importance prise par une législation trop contraignante pousse les acteurs à se tourner davantage vers ce genre de droit. Les usages sont un des éléments visibles et aujourd'hui particulièrement saillant de ce droit souple. Il nous faut cependant regarder si les usages s'intègrent dans cette notion plus large que constitue le droit souple.

257. **Intégration des usages dans la notion de droit souple.** Le droit souple contient trois dimensions, ou trois « *facettes* »[533]. Il serait flou, sans frontière précisément délimitée ; doux, non obligatoire ; et mou, non sanctionné, ni contraignant. Les usages sont-ils *flous*, *doux* et *mous* ?

Flous, cela peut être difficilement remis en question. On constate que des critères d'identification des usages existent, mais tous ne sont pas adoptés par l'ensemble de la doctrine[534]. On peut également constater que sous le vocable d'usages, de nombreux documents sont visés. Parfois, les usages recouvrent les contrats-types et les contrats d'adhésion. Parfois, sont appelés usages des

---

529 V. notamment THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *op. cit.*

530 On pourrait faire remonter l'émergence de la *soft law* notamment au désir de « *juridicité des usages* », comme l'exprime Mme LASSERRE-KIESOW V., « Les Livres verts et les Livres blancs de la Commission européenne », *op. cit.,* p. 84.

531 OST F., *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*

532 Relevons tout de même que certains auteurs s'opposent encore à cette appellation et que l'on ne la trouve pas dans l'ensemble des manuels de droit. V par ex. THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *op. cit.*

533 *ibidem.* ; V également MALAURIE P., *Introduction au droit*, *op. cit.*, paragr. 49, p. 49-50.

534 V. Titre II.

normes négociées et non issues de la pratique. Cette démultiplication par la doctrine de la notion d'usage montre bien qu'il est difficile de savoir précisément ce qu'ils recouvrent.

Les usages sont-ils *doux* ? Comme nous l'avons souligné précédemment, les usages ne sont pas contraignants. Certes, ils peuvent s'imposer aux individus, notamment en matière commerciale, mais uniquement entre professionnels d'une branche d'activité similaire et à raison d'une présomption simple. Ils ne sont alors contraignants que par acceptation tacite de leur application. En matière civile, à l'inverse, les usages *praeter legem* ne s'imposent pas aux parties[535] et seraient *doux*. Seuls les usages *secundum legem* s'imposent. Ainsi, l'article 590 du Code civil impose de se référer aux usages afin de déterminer l'étendue des droits de l'usufruitier sur les bois taillis et sur les pépinières[536]. Toutefois, ils ne s'imposent pas d'eux-mêmes, de manière indépendante ; seule la loi les rend contraignants. On peut alors se demander si dans un tel cas, les usages devant, selon la lettre des articles 1135 (anc.) et 1160 (anc.) C. civ., s'appliquer dans le silence du contrat, ce n'est pas le contrat qui leur confère un caractère obligatoire[537]. Au final il semble que les usages ne contiennent pas en leur sein de caractère obligatoire.

Les usages sont-ils *mous* ? Ils le sont, mais sont généralement sanctionnés au titre du non-respect des stipulations contractuelles[538]. Rares sont les hypothèses dans lesquelles les usages sont sanctionnés pour la règle qu'ils véhiculent. Les juges se tourneront alors plutôt vers une obligation de bonne foi ou une obligation générale telle celle d'exploiter une œuvre pour un éditeur. Les usages tendent plutôt à donner une direction de laquelle les parties peuvent aisément se départir.

258. **Application non contrainte des usages.** Comme le rappelle Mme Thibierge, normatif et obligatoire sont deux choses distinctes[539]. Rien n'empêche alors de considérer les usages comme des normes à part entière. Ils peuvent véhiculer des règles de droit et de conduite. D'où leur nécessaire prise en compte, malgré leur caractère non contraignant et leur absence de sanctions propres. Les usages constituent bien du droit souple[540]. Il n'en demeure pas moins que les usages sont appliqués par les sujets de droit. C'est à ce titre qu'ils présentent un intérêt. Les usages traduisent un phénomène juridique actuel prégnant : un désir de liberté et de souplesse juridique auquel la loi ne

---

535 V. Partie II.

536 Il en va de même pour les articles 591 et 593 C. civ. : « [*L'usufruitier] peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes ; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques ; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires* ».

537 N'oublions pas ici la lettre de l'article 1134 al. 1 C. civ. (anc.), selon laquelle « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

538 V. Partie II, Titre II.

539 THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *op. cit.*

540 Mme Deumier ajoute les usages à la définition du droit souple donnée par Mme Thibierge, V. DEUMIER Pascale, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, Boulogne-sur-Mer, 27 mars 2008, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 113.

répond désormais plus. Alors que le droit s'internationalise, de même que les relations économiques, les acteurs, professionnels ou non professionnels, cherchent à garder un peu de contrôle de leurs activités. Les usages révèlent un besoin de participation collective à l'élaboration d'une norme, à une création commune. Ils ne relèvent pas d'une norme imposée verticalement aux acteurs, parfois en contradiction avec leurs économies et modes de fonctionnement. Les usages traduisent le besoin de souplesse juridique des professionnels d'un secteur, hors de toute considération politique. On rejoint ici la relation entre bonne foi et usages. Le caractère contraignant des usages tient à l'engagement des parties à s'y soumettre et à les respecter, et non de la volonté d'un tiers à les voir s'appliquer.

b) Le caractère contraignant des codes des usages

259. **La contrainte terminologique.** Il est tout à fait possible de rédiger un contrat sans pour autant se référer aux usages. L'appellation de *code des usages* semble choisie pour faire écho aux contrats-types, pour la plupart mis en place par les mêmes organismes. Autrement dit, sous couvert des usages, les organismes privés organisent et orientent, selon leur volonté, les modalités des contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit. La force contraignante des codes des usages tient toute entière dans leur appellation. Si nous appelons simplement le *code des usages en matière de littérature générale*, le « protocole d'accord SNE-CPE en matière de littérature générale » alors les renvois des contrats-types perdent tout leur intérêt, toute leur force. La nature réelle du texte révélée, la croyance au caractère contraignant des « codes des usages » s'effondre. D'ailleurs, les imprécisions linguistiques, les précisions et imprécisions techniques et autres redondances rendent ces codes illisibles. Ils ne sont pas connus des professionnels qui se trompent parfois dans leur application[541]. Ils ne servent qu'à compléter quelques dispositions que les parties contractantes ont souhaité aborder de manière succincte. Issus de négociation entre de grands syndicats et organismes privés, ces codes adoptent un juste milieu et ne présentent pas, par principe, de risque pour les professionnels. Ils permettent la sauvegarde d'une situation ancienne et le blocage de l'émergence de nouvelles pratiques et usages.

260. **Étude de cas : l'édition musicale.** Dans le cas du *code des usages de la musique de variété*, l'exemple est flagrant. Notons tout d'abord sa concision, par opposition aux *codes des usages en matière de littérature générale*, en *matière de traduction d'une œuvre de littérature générale* ou, encore davantage, par rapport au *code des usages en matière d'illustration photographique*[542]. Une partie des professionnels suit déjà les règles que contient ce code issu de sondages. Quant aux maisons d'édition qui ne suivent pas ces usages, rien ne leur impose de les suivre. La Chambre Syndicale de l'Édition Musicale ne fait qu'œuvre de compilation. Elle ne crée pas de sentiment d'obligatoire. Le terme *code des usages* est, dès lors, justifié

541 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *Gaz. pal.* 1987.II, juris. p. 468.

542 Notons au passage que ce code des usages ne figure pas dans les codes Dalloz ou Litec de propriété intellectuelle.

et expliqué par le recensement opéré par la CSDEM[543]. Si caractère contraignant il y a, il ne tient pas à son intitulé, mais bien à son contenu.

261. **Un choix terminologique délibéré et confirmé.** Finalement, la valeur des codes des usages, des contrats-types et des barèmes repose pour une large part sur leur intitulé, qui lui-même repose sur une volonté, réelle ou supposée, des parties contractantes à représenter les membres de leurs professions. Les *codes des usages* ne devraient pas faire l'objet d'une étude sur les usages en propriété littéraire et artistique. Une part non négligeable de la doctrine adopte pourtant le point de vue inverse. L'adoption du *Code des usages* en fin d'année 2014 favorise cette assimilation des accords collectifs à des codes des usages. Reste qu'il s'agit de deux normes bien distinctes.

Considérer les usages comme des normes contraignantes et obligatoires conduit à faire évoluer la notion d'usage. La légitimité des organismes, comme nous l'avons dit, ne suffit plus. Aussi, pour arriver à cette fin, le modèle des accords collectifs étendus par arrêté ministériel est aujourd'hui suivi. Par cette procédure, les usages deviennent contraignants, obligatoires, et généralisés à l'ensemble d'une profession.

B) L'édification du caractère contraignant des usages du droit d'auteur par le modèle du droit social

262. **Diffusion au droit d'auteur du modèle normatif du droit du travail**[544]**.** Les conventions et accords collectifs sont importants en droit du travail, tant sur le plan quantitatif que qualitatif. Seraient ainsi concernés par ces normes « *plus de 95% des salariés* »[545]. Conçus à l'origine pour protéger les salariés dans leurs relations avec les employeurs, les conventions et accords collectifs équilibrent les relations de travail et contrats individuels[546]. Alors, « *la négociation était nécessairement*

---

[543] Ce code n'est pas parfait pour autant. Le questionnaire mis en place pour recenser les pratiques influence nécessairement la détermination des pratiques.

Depuis le 4 octobre 2017, le code des usages de la variété peut être opposé au *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*. Bien qu'il s'agisse d'un accord professionnel, la dénomination de « code » est conservée. L'intitulé de la norme présente une nouvelle subtilité. Il associe les *usages* aux *bonnes pratiques*. Ce « *code* » reprend certains usages du *code des usages de la variété* (Annexe XII) et du *code des éditeurs de musique classique* (Annexe VII). Cependant, il va au-delà de ces deux codes et intègre de nouvelles dispositions, issues de négociations professionnelles. Ce sont les « bonnes pratiques ». Ces dernières, mélangées avec les usages, en deviennent indissociables. L'intitulé de ce document n'est pas trompeur. Mieux, il remplit parfaitement son objectif. Le mélange des normes, des usages et des pratiques, permet de le rendre contraignant même en l'absence d'extensions ministérielles.

[544] Sur la notion de diffusion du modèle de l'accord collectif de travail à d'autres branches du droit, V. FERKANE Y., *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, *op. cit.*

[545] PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, *Droit du travail*, 2016, Paris, France, Dalloz, 765 p., paragr. 92.

[546] Rien n'empêche donc que de telles normes soient adoptées et appliquées pour l'exploitation des œuvres créées par des auteurs salariées. Sur cette question, V. notamment GAUDRAT Philippe, MASSÉ Gérard, Ministère de la Culture et de la communication, *La titularité des droits sur les oeuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, 1999 ; VERCKEN Gilles, « Le rapport « La titularité des droits sur les oeuvres réalisées dans les liens d'un engament de création » du professeur Philippe Gaudrat », *Comm. com. électr.* janv. 2002, n° 1, chron. 9.

… / …

« d'acquisition *» (sous-entendu de droits et d'avantages au profit des salariés)* »[547]. La fonction des conventions et accords collectifs a évolué. Aujourd'hui, « *la convention collective remplit, à côté de cette fonction traditionnelle, une nouvelle fonction : elle permet de détruire ou de diminuer les protections légales ou les droits accordés par d'autres conventions. La négociation est devenue une négociation de démantèlement, souvent pudiquement nommée négociation donnant-donnant* ». Si le modèle de régulation habituel du droit social présente des avantages, il faut en connaître les limites. Tout n'est pas parfait en la matière pour faire face à ces difficultés, à ce démantèlement des droits acquis par les salariés, le droit social encadre de manière précise l'adoption et l'extension de telles normes. Puisque le droit d'auteur adopte une conception des usages par le biais des conventions et accords collectifs, il convient d'étudier les traits caractéristiques de ces normes, ainsi que leurs limites (1). Il sera ensuite possible de confronter l'approche du droit social et celle retenue par le droit d'auteur, notamment dans les lois de 2014 et de 2016 (2).

1) Approche sociale des accords collectifs et des usages

263. **Définition des notions.** Le droit du travail offre une place résiduelle aux usages, et ne le voit que comme un simple complément de la des conventions et accords collectifs[548]. L'accent doit donc être mis sur ces normes. Il convient de distinguer *convention collective* et *accord collectif*. La première norme vise à régir l'intégralité d'un domaine professionnel. La seconde ne vise qu'à résoudre certaines questions, qu'à régler certains points. Bien que les régimes de ces deux normes soient identiques, nous parlerons d'accords collectifs. Édition littéraire et production audiovisuelle disposent d'accords et non de conventions collectives.

264. **Textes légaux.** Les dispositions légales sur la question se trouvent aux articles L.2211-1 à L.2283-2 C. trav. Un accord collectif est une convention entre deux parties : une partie qui représente l'employeur ou le patronat ; une partie qui représente les salariés. Le représentant des employeurs ou du patronat peut être une personne physique ou morale : syndicats ou associations. En revanche, du côté des salariés, en principe seul un syndicat peut participer à la conclusion

---

V. également SIRINELLI Pierre, BÉNAZÉRAF José-Anne, et DUBAIL Charles-Henry, « La réforme du CPI explorée par le CSPLA au sein de la commission « auteur-salarié » », *Légicom* janv. 2003, n° 29, p. 95. Les auteurs soulèvent le caractère complexe des accords collectifs pour régler la question de la cession des œuvres des auteurs salariés.

Pour une interprétation des conventions collectives en faveur des salariés, V. Cass. ass. plén., 12 mai 1989, n° 86-43.232, *Bull. civ.* 1989.A.P., n° 1, p. 1 ; Cass. ass. plén., 12 mai 1989, n° 86-41.740, *Bull. civ.* 1989.A.P., n° 1, p. 1 ; Cass. ass. plén., 12 mai 1989, n° 86-44.845, *Bull. civ.* 1989.A.P., n° 1, p. 1. Les décisions font également référence aux usages en matière de jours chômés.

547 PESKINE E., *Droit du travail*, *op. cit.*, paragr. 93.

548 LANGLOIS Philippe, « Les usages », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, Paris, France, p. 285 ; GAGNON Nathalie, WEBER Anne, « Les usages en droit du travail », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 81, p. 88.

d'accord collectif (art. L.2231-1 C. trav.). L'accord peut alors porter sur tout objet, pourvu que soient respectées les règles d'ordre public.

265. **Précision jurisprudentielle.** Un trait spécifique à la négociation de l'accord doit être soulevé : la loyauté de la négociation de l'accord. Bien qu'il n'existe pas d'obligation de négociation loyale, il semblerait que la jurisprudence ait consacré une telle obligation[549]. En outre, on peut supposer que cette volonté de voir émerger davantage de loyauté lors de la négociation des accords sera renforcée par les nouvelles dispositions du Code civil et notamment de son article 1104, d'ordre public.

266. **Précisions quantitatives.** Les accords collectifs sont par ailleurs soumis à une *exigence majoritaire*[550]. Autrement dit, pour qu'un accord collectif soit valable, les parties signataires doivent représenter un minimum des salariés concernés. Ainsi, les accords professionnels ne seront valides que si les syndicats représentent au moins 30% des suffrages exprimés[551] ; en matière de temps de travail, les syndicats doivent représenter 50% des salariés concernés[552]. Afin que ces normes soient le plus représentatives possible, il est également prévu une procédure d'opposition qui peut être engagée par tout syndicat ayant recueilli 50% des suffrages[553].

267. **Précisions démocratiques.** Enfin, les accords collectifs s'imposent à tous les salariés d'un secteur[554]. Il est donc normal que ces normes fassent l'objet d'une publicité particulière. Publicité qui résulte à la fois du respect de certaines conditions de forme (art. L.2231-3 et L.2231-4) et d'acte de publicité à part entière (art. L.2231-5 et L.2231-6 C. trav.). Ainsi, l'accord doit être rédigé et écrit en langue française. Un exemplaire de l'accord doit être remis à chaque partie contractante et faire l'objet d'un dépôt à la Direction Départementale du Travail du lieu de conclusion de l'accord (art. D.2231-1 à D.2231-9 C. trav.)[555]. L'information ne doit pas seulement être relayée au niveau des organismes. Le salarié doit également être informé ou en capacité de s'informer sur les conventions et accords qui lui sont applicables (art. R.2262-1 à R.2262-5 C. trav.).

268. **Application des conventions et accords collectifs.** Reste à donner les grandes règles concernant l'application des accords collectifs, notamment ceux qui font l'objet d'un arrêté ministériel d'extension. Il va de soi que les parties signataires d'un accord se doivent de respecter

---

549 PESKINE E., *Droit du travail*, *op. cit.*, paragr. 896 et s.

550 Sur la question, V. *ibid.*, paragr. 900 et s.

551 Art. L.2232-6 c. trav.

552 Art. L.2232-12 c. trav.

553 Art. L.2231-8 et L.2231-9 c. trav.

554 Sur les liens entre les usages d'entreprises et les accords collectifs, notamment au regard de l'agrément donné par les salariés, V. TOURNAUX Sébastien, « Agrément et usages ne font pas bon ménage ! », *D.* soc. 2012, p. 170.

555 La publicité des conventions et accords collectifs a fait l'objet d'une récente modification par le décr. n° 2017-752, 3 mai 2017, *relatif à la publicité des accords collectifs*, JORF n° 106, 5 mai 2017, NOR : ETST1708594D. Décret qui institue une base de données nationale.

l'accord en question. L'accord sera également applicable à toute personne ou organisme affilié à l'une des parties contractantes. L'extension présente alors comme avantage de soumettre l'intégralité des personnes sous un même et unique régime. En résulteraient de moins grandes disparités et donc de moins grandes inégalités de traitement. Toutefois, une telle extension pose une question de légitimité et d'effet relatif des contrats. Aussi, la procédure est-elle strictement encadrée (art. L.2262-15 à L.2262-31 C. trav.).

La première des conditions est que la négociation de l'accord ou de la convention ait eu lieu au sein de la commission paritaire définie par l'article L.2232-9 C. trav. Cette commission est dotée d'une mission d'intérêt général. Non seulement elle représente la branche concernée, mais elle exerce aussi une activité de veille des conditions de travail. Enfin, elle assure la rédaction d'un rapport d'activité de la branche, participe à plusieurs réunions organisées au cours de l'année et possède un rôle consultatif. Deuxième condition : l'absence d'opposition à l'extension par arrêté ministériel. Dernière condition (art. L.2261-22 C. trav.) : la présence obligatoire d'un certain nombre de dispositions au sein de la convention ou de l'accord. Toutefois, il semblerait que la simple reprise des dispositions légales puisse suffire lorsque les parties ont choisi de ne pas négocier l'ensemble des points évoqués[556].

2) L'application incomplète en droit d'auteur du modèle social des conventions et accords collectifs

269. **Ralliement partiel aux dispositions du Code du travail.** Jusqu'à présent, l'accent a été mis sur l'incohérence linguistique d'intituler un accord collectif *Code des usages*. À première vue, le changement de dénomination, la suppression de la référence à un *Code des usages* pourrait suffire à corriger le problème. Tel n'est pas le cas. En réalité, en faisant passer leurs accords collectifs pour des codifications d'usages auprès des parlementaires, les professionnels contournent plusieurs dispositions du droit social censées protéger la partie faible (le salarié en droit social, l'auteur en droit d'auteur). Ils tirent ainsi profit de leur légitimité professionnelle pour imposer des obligations à l'ensemble d'une profession ou d'un secteur d'activité.

270. **Opportunité de la transposition du modèle.** C'est notamment l'extension ministérielle des accords collectifs en droit d'auteur qui soulève des questions[557]. La première est celle de la liberté

---

556 PESKINE E., *Droit du travail*, *op. cit.*, paragr. 920.

557 KAMINA P., « Loi « liberté de création » : dispositions relatives au cinéma », *op. cit.* ; KAMINA P., « Les accords professionnels en droit de l'audiovisuel », *op. cit.* ; V. également POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 406 et 1457. Les problèmes soulevés par les accords collectifs ne sont pas totalement inconnus en droit d'auteur, puisqu'ils sont fréquents dans le domaine du journalisme. Sur la question, V. VERCKEN G., « Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du Code de la propriété intellectuelle : quelques réflexions », *op. cit.* L'auteur souligne deux points importants : celui de la compétence des syndicats à agir au nom de ses membres et des journalistes en général ; celui de l'applicabilité et l'opposabilité de l'accord au regard

… / …

contractuelle des parties. La deuxième est celle du respect des garanties posées par le Code du travail et qui n'ont pas été respectées, ni pour l'extension en matière d'édition littéraire, ni pour l'extension en matière de production audiovisuelle. Ensuite, comme le relève M. Kamina, la procédure d'extension peut, dans le cas du droit d'auteur, poser des questions de concurrence. Enfin, reste la question du conflit entre les dispositions contractuelles et les dispositions des accords collectifs et, finalement, entre les réels usages et ces accords collectifs étendus.

a) Les conditions de validité et d'application des accords collectifs en droit d'auteur

271. **Présomption de respect du critère de représentativité en droit d'auteur.** Il faut commencer par apprécier la validité de l'accord collectif[558], avant d'envisager son extension. Ces accords sont bien négociés entre les représentants des divers intérêts : producteurs et auteurs. Certes il ne s'agit pas de patronat et de salariés. Malgré tout, il existe bien une relation contractuelle de travail entre exploitants et auteurs. En revanche, on peut s'interroger sur les organisations représentatives des auteurs. Le droit du travail requiert des syndicats de salariés. Les auteurs sont, eux, représentés par des associations, par des organismes de gestion collective[559] et, parfois, par des syndicats. Or, le Code du travail établit que seuls les syndicats ont le monopole de la négociation collective, notamment en raison de son caractère représentatif issu d'élections. En droit d'auteur, associations et OGC ne disposent pas de cette assise de représentation. Parfois la représentativité peut être présumée, par exemple dans le cas du CPE qui regroupe plusieurs organisations. Il faudrait néanmoins que cette représentativité soit démontrée afin que les accords puissent légitimement s'appliquer aux auteurs. L'appréciation de l'exigence majoritaire et de l'absence d'opposition est nécessairement liée à la représentativité des organismes représentants des auteurs. Ces deux critères ne peuvent être respectés si la négociation de l'accord intervient entre organismes non représentatifs des auteurs.

---

des dispositions des contrats de travail des journalistes. Sans être nouvelle, la question de ces accords est réactualisée puisque, contrairement aux journalistes, les auteurs ne sont pas assimilés à des travailleurs au sens des articles R.7111-1 et s. c. trav.

558 Sur la validité de la convention collective nationale de l'édition phonographique, V. Cass. 1re civ., 15 mars 2017, n° 14-29.179, n° 14-29.408, n° 14-29.973, n° 15-10.891 et n° 15-17.450, ECLI:FR:CCASS:2017:C100329 ; BERNAULT Carine, « Artistes interprètes – convention collective de l'édition phonographique », *PI* juill. 2017, n° 64, chron., p. 76 ; TAFFOREAU Patrick, « La validité et l'interprétation de l'annexe n° 3 à la convention collective nationale de l'édition phonographique du 30 juin 2008 soumise à la sagacité de la Cour de cassation », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 393.

559 Nouvelle terminologie issue de l'ordonnance du 22 déc. 2016, qui remplace le terme de *société de perception et de répartition des droits*. Ord. n° 2016-1823, 22 déc. 2016, *portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 févr. 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*, JORF n° 0298, 23 déc. 2016, NOR : MCCB1630425R ; décr. n° 2017-924, 6 mai 2017, *relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le Code de la propriété intellectuelle*, JORF n° 109, 10 mai 2017, NOR : MCCB1703619D.

La démonstration de la représentativité des organismes suppose de disposer de données factuelles difficiles à obtenir : nombre d'adhérents, nombre d'auteurs, nombre de contrats d'exploitation signés. L'impossibilité de se procurer de tels chiffres pour l'ensemble des domaines artistiques concernés par les accords collectifs de 2013 et 2016 nous conduit nécessairement à présumer du caractère représentatif des organismes. Toutefois, il convient d'insister sur le fait que la première obligation des parties contractantes devrait être la justification de cette représentativité. Ceci d'autant plus qu'ont participé à la négociation de l'accord collectif en matière de production audiovisuelle des sociétés privées (Canal plus, M6, Orange, France Télévisions, TF1, SFR Numericable) dont le caractère représentatif des employeurs ou des auteurs peut laisser à désirer.

272. **Présomption du critère de loyauté.** On présumera également du respect de l'exigence de loyauté dans la négociation de l'accord collectif, que ce soit en matière d'édition littéraire ou de productions audiovisuelles. Méritent davantage d'attention le respect de l'objet et la publicité réalisée.

273. **Caractère favorable aux auteurs de l'accord collectif.** Quant au respect des dispositions d'ordre public, l'accord collectif de l'édition littéraire se contente de préciser certaines obligations. Il ne semble pas contraire aux dispositions impératives du Code de la propriété intellectuelle ou du Code civil. Tout au plus enlève-t-il de la souplesse aux articles qui font référence aux usages. En revanche, on peut se demander si l'accord est réellement plus favorable non pas aux salariés, mais aux auteurs[560]. Certes, l'obligation de séparer formellement l'exploitation papier et l'exploitation numérique ne peut être qu'approuvée. En revanche, certaines dispositions relatives au bon à diffuser numérique, ou encore les délais de publication, sont d'un intérêt contestable pour les auteurs. Que constituent les « *enrichissements nécessaires à l'exploitation numérique* » qui ne nécessitent pas de bon à diffuser de l'auteur ? Le délai de trois ans d'inexploitation d'une œuvre est-il favorable à l'auteur, alors que sa rémunération dépend de cette exploitation ? En outre, contrairement au droit du travail qui autorise une convention à être moins favorable lorsque des contreparties sont prévues en faveur du salarié, l'accord collectif de l'édition ne prévoit aucun avantage en faveur de l'auteur.

274. **Caractère favorable de la rémunération.** Enfin, notons que l'article 5 de l'accord relatif à l'édition numérique, qui définit les modalités de calcul de la rémunération n'est *a priori* pas contraire aux dispositions légales sur la détermination du prix. Sont en effet prises en compte les différentes sommes perçues par l'exploitant. Il faudra néanmoins veiller à ce que l'expression « *recettes encaissées*

---

560 En droit du travail, les conflits de normes sont régis par le principe de la norme la plus favorable (art. L.2254-1 c. trav. : « *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* »). Sur le sujet, V. CHALARON Yves, « L'application de la disposition la plus favorable », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, Paris, France, p. 243. Si le droit d'auteur suit une logique sociale de négociation collective des droits et obligations, le principe de la norme la plus favorable devrait également être respecté.

par l'éditeur » ne conduise pas l'auteur à percevoir moins de droits que la formulation retenue par l'article L.132-5 CPI et qui parle de « produits d'exploitation ». Si tel est le cas, non seulement l'article de l'accord serait contraire à une disposition d'ordre public, mais également défavorable à l'auteur. La disposition devrait alors, en toute logique, être frappée de nullité.

275. **Caractère favorable de l'obligation d'exploitation.** En matière de production d'œuvres audiovisuelles, l'accord collectif négocié sur le fondement de l'article L.132-27 CPI concernant l'obligation de recherche d'exploitation est clair. Il précise ce que recouvre la notion d'usage et définit pour cela les obligations et exceptions des parties. L'accord n'apparaît ni plus favorable ou défavorables aux auteurs. La question se pose en revanche pour l'accord du 20 décembre 2012, relatif aux pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction, étendu par arrêté ministériel le 6 mai 2013 et basé sur l'article L.132-25 CPI. Cet accord fixe le pourcentage de rémunération des auteurs. On peut se demander si cela ne constitue pas une atteinte au droit de la concurrence et de la libre fixation des prix[561]. En effet, comme le souligne M. Kamina, le droit d'auteur compte avec des salariés, mais également avec des auteurs indépendants. Or, l'extension d'un accord ou d'une convention conduit à traiter de manière identique l'intégralité des auteurs. Peu importe leur statut de salarié ou d'indépendant. L'extension impose donc à des parties extérieures à l'accord des dispositions auxquelles elles ne peuvent déroger. L'accord réalise une harmonisation des pratiques contractuelles qui pourrait être perçue comme contraire au principe de libre concurrence[562].

276. **Relativité de la publicité de l'accord collectif.** En ce qui concerne la publicité, l'extension par arrêté ministériel assure aux accords collectifs un minimum de publicité. Toutefois, il est nécessaire que lors de la conclusion d'un contrat d'édition ou de production audiovisuelle, ces accords soient remis aux parties et non uniquement mentionnés. En effet, les auteurs ne sont pas habitués à se voir appliquer des conventions et accords collectifs. Si la recherche d'une telle norme s'impose presque naturellement au travailleur-salarié, un effort de publicité à destination des auteurs doit être fourni afin de s'assurer de leur connaissance de ces normes. En outre, la complexité de la procédure rend nécessaire une publicité supplémentaire, l'accès aux accords collectifs pouvant s'avérer délicat pour la partie qui n'est point habituée à une telle recherche.

277. **Intérêts et inconvénients de l'extension ministérielle.** Reste la question de l'extension de ces accords. Dans le cas de l'édition littéraire ou de la production audiovisuelle, aucune commission

---

561 Le raisonnement n'est pas transposable aux codes des usages adoptés pour l'édition, dans la mesure où ces codes ne sont pas obligatoires et ne s'appliqueront qu'en raison d'un accord de volonté des parties contractantes. Pour une approche favorable sur la question, V. VIVANT M., *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, paragr. 829.

562 Les réels usages ne sont pas soumis à cette question puisqu'ils ne s'appliqueront qu'en raison de la volonté des parties et que leur existence même doit respecter certains principes, notamment de légalité, voire de loyauté.

nationale de la négociation collective n'est intervenue. Par ailleurs, ces accords ne reprennent pas les dispositions obligatoires visées par l'article L.2261-22 C. trav. En d'autres termes, les garanties mises en place par le Code du travail ne sont pas respectées lors de l'extension des accords collectifs en droit d'auteur[563]. Mais cela est-il important ? Dans la mesure où ces accords ne sont pas contraires aux dispositions légales d'ordre public, ni même particulièrement défavorables aux intérêts des auteurs, on peut leur trouver un intérêt. Ils peuvent évoluer plus rapidement, assurent une certaine stabilité juridique, permettent une plus grande publicité des « *usages* ». Inversement, ils privent les parties, auteurs et exploitants, d'une grande marge de négociation et donc de liberté contractuelle. Qui plus est, ils font dépendre l'application des dispositions légales de négociations privées, donc d'intérêts privés. Dernière critique, et non des moindres : ils conduisent à rapprocher le droit d'auteur du droit social. Cela revient à rapprocher un droit qui suppose l'indépendance de création d'un droit qui régit des relations hiérarchisées et inscrites dans un lien de subordination. Il faut admettre qu'il s'agit d'un premier pas en direction d'une conception salariale de la création et de l'exploitation de l'œuvre. Aussi, il conviendrait que l'emploi d'accords collectifs et d'extensions par arrêtés ministériels se fasse, a minima dans le respect des dispositions du Code du travail.

b) L'articulation des accords avec les véritables usages du droit d'auteur

278. **Interrogations sur la pertinence du modèle social.** Au final, le rapprochement du droit d'auteur de la conception retenue par le droit du travail doit se faire au regard de l'articulation entre les différentes normes juridiques. L'extension ministérielle fait primer une norme négociée collectivement sur les dispositions contractuelles. On peut légitimement se demander si, en droit d'auteur, cette solution est pertinente[564]. Pour cela, il faut savoir si la loi prévoit des dispositions spécifiques. En l'absence de dispositions spécifiques, on pourra alors s'inspirer des réflexions menées en droit du travail.

La plupart des dispositions du Code de la propriété intellectuelle et qui font référence aux usages n'imposent pas de hiérarchie spécifique quant à leur application. Il faut toutefois distinguer deux cas : celui de l'édition ; celui de la production audiovisuelle.

279. **Cohabitations d'usages de nature différente.** En matière d'édition, si l'article L.132-17-8 CPI rend l'accord collectif signé entre le CPE et le SNE obligatoire, celui-ci ne remplace pas les usages. Il ne fait que préciser les obligations des parties, auteurs comme exploitants. En matière de production audiovisuelle, l'article L.132-27 CPI prévoit, à l'inverse, que les usages soient définis par accord. Dans le domaine de l'édition littéraire, usages et accords collectifs coexistent. Il faut présumer que

---

563 V. KAMINA P., *Droit du cinéma*, *op. cit.*, paragr. 223.

564 V. par ex. GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, 10e éd., 2017, Paris, France, Presses Universitaires de France, 949 p., paragr. 456.

les usages subsistent et ne sont pas supprimés, quand bien même existerait un accord collectif ou un accord collectif étendu[565]. La situation en matière de production audiovisuelle est différente. Les usages relatifs à l'obligation de recherche d'une exploitation suivie sont remplacés par les dispositions de l'accord collectif. Il faut donc postuler une suppression des usages non repris par cet accord[566].

Par principe, et sous réserve des dispositions juridiques de rang supérieur, la volonté contractuelle des parties prime. Aussi, l'application des usages qui résulte directement de la volonté des parties devrait primer sur toute autre norme. Toutefois, en droit du travail, la norme négociée collectivement l'emporte sur les normes non-négociées, au rang desquelles, les usages[567]. À suivre ce raisonnement, il faudrait conclure que les accords collectifs priment nécessairement les usages, que ces derniers soient *secundum legem* ou *praeter legem*. Il serait alors impossible de renvoyer contractuellement aux usages pour définir l'exploitation permanente et suivie de l'œuvre. Les parties seraient tenues par les accords collectifs et non par les usages.

280. **Suppression de la spécificité du droit d'auteur.** Une telle approche n'est pas impossible en droit d'auteur. Proposée par certains[568], elle n'est cependant pas souhaitable. Le contrat d'exploitation peut parfois contenir des dispositions contraires à l'intérêt de l'une ou l'autre des parties. Pourtant, c'est par ce contrat que la nature *intuitu personae* du contrat d'exploitation trouve sa meilleure forme d'expression. La liberté contractuelle est essentielle dans l'exploitation des œuvres de l'esprit. Si les parties contractantes ne peuvent pas spécifier la manière d'exploiter l'œuvre (le support, la durée, la destination, etc.), non seulement l'article L.131-3 CPI devient inutile, mais le contrat d'exploitation lui-même perd son intérêt. Pourquoi contractualiser ce que des organisations professionnelles rendent obligatoire ? Dès lors, c'est l'existence même du droit d'auteur qui est remise en question. Si les conditions d'exploitation des œuvres ne sont liées ni à l'auteur ni à

---

565 Depuis le 4 octobre 2017, le raisonnement doit être étendu à l'édition musicale. Le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* remplace-t-il les usages non « codifiés » ? Une telle solution est difficilement concevable. En outre, si cet accord sur l'édition musicale organise son application dans le temps, il ne règle pas toutes les questions de conflits de normes. Qu'en est-il des usages non codifiés ? L'application le 1er juillet 2018 de l'accord aux contrats en cours vient-elle remplacer les anciens usages ou s'y ajouter ? L'application de l'accord est-elle obligatoire en l'absence d'extension ministérielle ? Selon les réponses que l'on donne à ces questions, il faudra compter sur une cohabitation d'usages.

566 Lecture contredite par la lettre de l'accord collectif qui, par l'emploi de l'adverbe « *notamment* », permet l'émergence d'autres usages.

567 LARONZE Fleur, *Les conflits de normes dans les relations de travail : contribution à l'étude des organisations*, 2012, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 640 p., paragr. 255 et s. ; V. par ex. Cass. soc., 8 avril 2010, n° 08-43.599, *Bull. civ.* 2010.V, n° 94, p. 107 ; Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.950.

V. également PESKINE E., *Droit du travail*, *op. cit.*, paragr. 985.

568 V. par ex. CARON Christophe, « Rapport de synthèse : l'efficacité des usages en droit de la propriété intellectuelle », *CDE* juill. 2008, n° 4, 41 : « *si l'accord collectif n'est pas signé par tous les syndicats, il ne permet qu'une régulation partielle et précaire. C'est pourquoi il faut alors utiliser la technique, issue du droit du travail, des arrêtés d'extension ministériels, ce qui permet de leur conférer un effet obligatoire opposable à tous les membres de la profession* ».

l'exploitant, pourquoi différencier le régime des œuvres de l'esprit du régime des autres biens, notamment matériels ?

281. **Refus du modèle normatif social.** L'adoption et la généralisation d'accords collectifs présentent deux problèmes. Tout d'abord, par la suppression de la souplesse contractuelle offerte par les usages, la suppression de la spécificité des contrats d'exploitation. Ensuite, ce phénomène peut constituer un premier pas en direction de l'édification d'un droit d'auteur pensé comme une branche particulière du droit du travail, ce qu'il n'est pas. L'évolution normative qui ne touche aujourd'hui que les usages pourrait constituer le point de départ d'une refonte substantielle de la conception française du droit d'auteur, voire de la notion d'œuvre de l'esprit. Sous couvert de rendre les usages contraignants, c'est une évolution plus profonde non pas des usages qui est opérée, mais des normes applicables en droit d'auteur.

CONCLUSION CHAPITRE II

282. **Une évolution normative du droit d'auteur.** Partant de la manière dont les « usages » sont aujourd'hui intégrés dans notre ordre juridique, on peut faire une seconde remarque linguistique. La valeur du terme s'est à nouveau déplacée. Non pas d'un terme à un autre, de la coutume à l'usage, mais au sein d'un syntagme. Le syntagme est un groupe de mots, d'unités. Par exemple, « usages de la profession », ou encore « code des usages ». « *Placé dans un syntagme, un terme n'acquiert sa valeur que parce qu'il est opposé à ce qui précède ou ce qui suit, ou à tous deux* »[569]. Avant 1957, l'usage, norme indépendante, isolée de tout syntagme systématique, dispose de sa propre valeur. À partir de 1957, le terme partage sa valeur avec « la profession ». Le terme, et par conséquent la norme, est alors défini par son application à une collectivité professionnelle. Associé à une *profession*, seule l'application du terme est délimitée. La notion continue de posséder ses traits caractéristiques antérieurs : souplesse, caractère contraignant, norme volontaire et spontanée. Depuis 2014, la valeur de l'usage n'est plus partagée ni définie par la *profession*, mais par un corpus textuel, par un *code*. Le glissement sémantique, l'association du terme à un *code*, conduit à affaiblir certaines de ces caractéristiques au profit d'autres, notamment le caractère contraignant et impératif. Le glissement sémantique signifie une appropriation non par une profession, mais par des professionnels.

Bien que les deux syntagmes coexistent au sein du CPI, l'émergence et le développement fulgurant de l'expression « code des usages », soulève des interrogations. D'une part sur le terme même d'usage. Un code n'est pas un recueil. En outre, l'emphase n'est plus ni sur l'usage, ni même sur la profession, mais le code. Or, ce dernier peut être le fruit d'un travail individuel ou collectif ; légitimé ou non ; public ou privé. D'autre part sur le rôle normatif des usages, sur leur ordonnancement juridique vis-à-vis de la loi, mais également vis-à-vis des autres dispositions juridiques : les contrats, les réels usages.

283. **Une évolution conceptuelle non nécessaire du droit d'auteur.** Ce glissement juridique et linguistique n'est pas une fatalité. L'approche sociale du droit d'auteur qui permet ce glissement risque, à terme, d'affaiblir la conception française du droit d'auteur. Si cette évolution du droit d'auteur n'emporte pas notre conviction, elle mérite réflexion. Si le législateur décide de la conserver, il sera important de distinguer et d'expliciter de manière plus régulière non seulement le terme d'usage, mais également le régime juridique des accords collectifs étendus.

---

[569] DE SAUSSURE F., *Cours de linguistique générale*, *op. cit.*, p. 231.

CONCLUSION TITRE I

284. **Les usages, notion centrale du droit d'auteur.** L'étude historique des usages en droit d'auteur offre de nombreux renseignements sur l'importance grandissante de cette norme. Sans faire des usages le cœur du droit d'auteur, il faut observer un recours de plus en plus fréquent à cette notion. Malheureusement, ce phénomène ne s'accompagne pas d'études et d'analyses spécifiques à la matière. Pourtant, le droit d'auteur est plus qu'une simple branche du droit civil ou du droit commercial. Outre une dimension civiliste et commercialiste, on trouve lors l'application du droit d'auteur des préoccupations liées au droit du travail. Sans isoler les usages du droit d'auteur des conceptions dégagées dans d'autres branches du droit, il est nécessaire de prendre en compte la spécificité de la matière.

285. **Urgence d'une uniformité linguistique.** À force d'emploi, le terme usage est dévoyé. Adaptée au numérique[570], la loi du 1957 fait malgré tout l'objet d'incessantes modifications et ajouts législatifs afin de mieux prendre en compte les intérêts des professionnels du secteur. En procédant ainsi, le législateur construit le droit d'auteur en se servant de notions dont les contours ne sont pas suffisamment définis[571]. Les usages, parfait exemple en la matière, n'ont désormais plus qu'un lien tenu avec la volonté individuelle des parties, exprimée dans un contrat. Dans l'expression « *les usages de la profession* », l'accent est désormais mis sur la profession. La norme est reléguée au second plan, derrière l'économie de marché ; son édiction offerte à des acteurs privés[572]. L'analyse linguistique et historique des usages fait ressortir un débat tenu au cours du XXème siècle : faut-il donner une plus grande part au droit du travail dans l'application du droit d'auteur ? La présente étude n'a pas pour vocation de répondre à cette question. Cependant, il devient clair que l'utilisation des usages, leur généralisation et leur qualification par des conventions et accords collectifs étendus par arrêtés ministériels sont influencées par la conception philosophique du droit d'auteur[573].

---

570 Contra, V. MANCINI A., *L'obsolescence du droit d'auteur et de sa philosophie*, *op. cit.*, p. 78 : « *le véritable art juridique, lui, consiste non pas à connaître et à tenter d'appliquer d'anciens textes nécessairement inadéquats à une situation tout à fait nouvelle, mais à imaginer les solutions pragmatiques pour équilibrer les rapports entre les personnes dans ce nouveau contexte* ».

571 Alors que la loi devient « *jetable* », tout est mis en place pour que les contrats d'exploitation soient, eux, durables. En ce sens, V. PUIG Pascal, « Le transfert au contrat des exigences de formulation d'une source normative », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, Paris, Thèmes commentaires, p. 285. Sur la fonction contemporaine du contrat, outil au service de la loi, V. MEKKI Mustapha, « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, Paris, Thèmes commentaires, p. 323.

572 En ce sens, V. JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 305 : « *il importe seulement de prendre garde à ce que toute définition laxiste ou compréhensive de l'« usage » emporte inéluctablement la reconnaissance d'un pouvoir juridique quasiment direct d'édicter des normes abstraites et générales à des personnes privées* ».

573 « *Il existe, désormais, une pratique courante de participation des groupes à l'édiction des normes, qui offre un contraste saisissant avec la conception révolutionnaire d'un intérêt général transcendant, rétif à l'intervention des corps intermédiaires* », LAPOUSTERLE J.,

… / …

286. Le langage, garant d'un débat démocratique. Toute interprétation du droit est nécessairement idéologique. L'accord collectif, modèle juridique idéal[574] trouve de plus en plus prise en droit d'auteur. Facteur de liberté, d'égalité, légitime, proche de ses destinataires, stable, efficace et effectif, l'accord collectif serait ce que ne sont pas ou plus les usages. Toutefois, loin d'atteindre l'objectif de protection des parties contractantes, et sous couvert de prévenir des conflits et de procéder à des « *négociations pacificatrices* », le législateur offre à un petit nombre d'intervenants la possibilité d'imposer au plus grand nombre leurs pratiques juridiques[575]. L'idéal de l'accord collectif n'est pas nécessairement atteint ou atteignable ce qui conduit parfois à l'adoption de pratiques nouvelles et incompatibles avec la réalité de l'exploitation des œuvres de l'esprit. Si les technologies numériques réduisent les distances et font accélérer le temps, il n'est pas nécessaire que l'édiction normative suive un même rythme effréné. Plutôt que de rechercher une efficacité normative ponctuelle, il est préférable de rechercher une effectivité normative durable[576]. Plutôt que de créer de nouvelles obligations, il nous paraît plus sage d'identifier celles déjà en vigueur.

L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, paragr. 787.

574 FERKANE Y., *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, *op. cit.*, paragr. 124 et s.

575 M. Ricodeau propose une « *rénovation du consensus* » à l'origine de l'usage par une construction normative résultant de la coopération des acteurs économiques. Il insiste pour que cette construction soit distinguée des usages bien qu'elle puisse, à terme, en faire émerger certains (RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 205-206). Le regard porté sur cette « *rénovation du consensus* » dépend selon nous de la légitimité des acteurs économiques, ainsi que de leur bonne ou mauvaise foi lors des négociations. V. LOKIEC Pascal, « « Qui dit conventionnel dit juste ! » L'avènement d'un nouveau dogme », *JCP G* 9 mars 2015, n° 10-11, 282 qui constate que si les partenaires sociaux sont les garants d'un intérêt collectif et par extension d'un intérêt général, il faut se méfier d'une part du recul du principe de faveur, et d'autre part du déséquilibre croissant des rapports de force lors de la négociation de ces conventions et accords collectifs. L'auteur soulève également la suppression des débats parlementaires que la procédure de négociation de conventions et accords collectifs induit.

576 RANGEON François, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Presses Universitaires de France, 1989, Paris, p. 126.

TITRE II.

DÉTERMINATION DU SIGNIFIÉ

287. **Définition du signifié.** Une fois le signifiant *contextualisé* et l'évolution du contexte analysée, il faut se pencher sur le *signifié* du terme *usage*. Puisque l'emploi du terme a évolué, son *signifié* est lui aussi appelé à se transformer.

Le *signifié* peut désigner deux choses. La première qui vient à l'esprit est l'*obligation* véhiculée par le *signifiant*. Ainsi, l'emploi du terme *usage* signifierait l'existence d'une obligation pour l'éditeur de réaliser des actes de publicité sur tel ou tel support[577] ; l'obligation de répartir les revenus de l'exploitation d'une œuvre entre auteurs d'une œuvre de collaboration ; etc. Cependant, ce n'est pas l'acception du *signifié* que nous retiendrons. Le signifié peut également être défini comme les caractéristiques propres du signifiant. Selon cette acception, ce ne sont pas les normes qui doivent être étudiées, mais les *critères de formation* de l'*usage*. En effet, le signifié renvoie au sens propre à un terme, et non à une multiplicité et une infinité d'obligations. Le terme de *loi* renvoie à une norme adoptée par les représentants des citoyens, et non à chacun des droits et devoirs établis par la loi. Il en va de même pour le terme *usage* qui évoque non la potentielle infinité d'obligations, mais une norme d'origine professionnelle et contractuelle.

288. **Évolution du signifié.** La formation des usages est sujette à discussion. La pensée de François Gény occupe en la matière une place prépondérante. L'auteur opère la distinction entre coutume et usages en se fondant sur un élément de fait et sur un élément moral :

> « [La] formation d'un droit coutumier suppose, d'abord, que, par une suite suffisante d'actes répétés, se soit établie une pratique constante, concernant un rapport de la vie sociale. Et voilà l'élément de fait, qui sert à la coutume de substratum nécessaire. – Mais ce n'est pas encore assez. Il faut, de plus, pour qu'un rapport, consacré par l'usage, soit érigé en rapport de droit positif, que la pratique, d'où il résulte, le constitue avec un caractère de nécessité (opinio necessitatis) de façon à l'imposer, au besoin, en vertu d'une règle munie de la sanction publique. Et c'est en ce sens seulement que cette pratique révélera un sentiment juridique »[578].

Sur le sujet, de nouvelles opinions émergent. La distinction entre *usage* et *coutume,* fondée sur l'élément psychologique, est remise en cause. De même, les notions de temps, de notoriété des usages sont appréciées différemment suite aux évolutions technologiques. En règle générale l'étude des usages se fait à travers l'étude de ses critères de formation. Les écrits sont donc nombreux sur la question, parfois contradictoires, parfois incomplets. La présente étude n'a pas pour objectif d'établir de nouveaux critères de formation des usages en droit d'auteur. Toutefois, il est indispensable de présenter les éléments caractéristiques des usages, ceux qui participent de sa formation, ceux qui déterminent sa juridicité. En effet, toute obligation déterminée par référence à un usage est limitée par un champ d'application spécifique qui tient au temps et à l'appartenance à un groupe (Chapitre I). En outre, l'emploi du terme *usage* renvoie à une certaine

---

577 V. par ex. TGI Paris, 1re ch., 1re sect., 17 mars 1999, n° 98/37271. Pour qualifier un usage, M. Mousseron parle d'éléments objectifs et subjectifs. Il range alors parmi les éléments objectifs « *l'existence d'un comportement déterminé* », MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 129 et s.

578 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique, op. cit.,* p. 320.

conception morale de la norme et établit la juridicité de la norme (Chapitre II). L'appréciation de ces éléments ne peut se faire de manière indépendante, déconnectée des approches et critères du droit civil ou du droit commercial. Toutefois, si la prise en compte de ces différentes approches est indispensable, il faut également compter avec les spécificités du droit d'auteur : la difficulté de regrouper les auteurs de manière homogène, la coexistence d'usages de différente nature (*praeter legem*, *secundum legem*, codifiés, non codifiés, etc.), ou encore l'importance grandissante des groupements professionnels dans l'émergence et la reconnaissance d'usages. Il faut donc admettre que tous les critères évoqués par la doctrine ne trouvent pas à s'appliquer en droit d'auteur. Certaines distinctions sont inutiles en ce domaine.

CHAPITRE I.

DÉLIMITATION DU CHAMP D'APPLICATION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

289. **La norme d'une collectivité déterminée.** L'emploi du terme usage renvoie, dans le langage juridique, à une norme issue de la pratique professionnelle, issue des contrats. La formation spontanée des usages, leur extériorité aux parties contractantes suppose la présence de critères spécifiques. Deux critères sont essentiels pour déterminer si l'on est en présence d'un usage. En premier lieu, la norme ne se construit pas instantanément ; elle se construit dans la durée. En second lieu, l'origine professionnelle de la norme suppose qu'elle n'est pas générale à l'ensemble des sujets de droit d'un État. Au contraire, la norme est nécessairement limitée à un groupe spécifique, que ce dernier soit analysé sous un angle géographique ou sectoriel.

290. **Délimitation spatio-temporelle.** Invoquer l'existence d'un usage suppose la contextualisation spatio-temporelle de l'obligation invoquée. Il reste donc à déterminer des critères objectifs qui permettent de délimiter la norme dans le temps et dans l'espace. Dans un cas comme dans l'autre, plusieurs facteurs ou critères peuvent être pris en compte. On peut limiter ce nombre à deux et considérer que les autres critères évoqués par la doctrine n'en sont que des démembrements. Ainsi, pour apprécier la durée nécessaire à la formation d'un usage, l'époque durant laquelle l'usage est valablement constitué, le critère de la répétition d'une pratique sont déterminants (Section I). Délimitée dans le temps, la norme doit également être propre à un groupe spécifique d'individus. Si l'on retient généralement un critère géographique ou professionnel, d'autres groupements existent et peuvent être davantage pertinents en droit d'auteur (Section II). Non seulement ces deux critères sont cumulatifs, mais ils peuvent, et parfois doivent, être précisés par d'autres critères. Par exemple, si les usages de l'édition littéraire concernent en premier lieu l'ensemble des éditeurs, rien n'empêche que les éditeurs du nord de la France appliquent des usages distincts des éditeurs du sud de la France. De même, le critère de répétition permet de déduire l'ancienneté, la constance et la généralisation d'une pratique[579]. Il convient cependant parfois que ces attributs soient expressément constatés. Si ces trois critères supposent la répétition de faits juridiques, la répétition ne suffit pas nécessairement à qualifier la norme de constante, d'ancienne ou de généralisée. Centrer l'analyse sur la délimitation spatio-temporelle et affirmer la prédominance de ces deux critères ne revient donc pas à rejeter les autres critères.

---

579 Certains auteurs voient cependant la constance comme l'élément déterminant. La répétition devient, selon eux, « *le fruit d'un hasard ou d'une coïncidence* », COIPEL Michel, « La coutume », in *Les sources du droit revisitées. Normes internes infraconstitutionnelles*, vol. 2, Anthemis, 2012, Limal Belgique, Belgique, p. 551, paragr. 4.

SECTION I

LA RÉPÉTITION, CRITÈRE DE DÉLIMITATION TEMPORELLE

291. **Une répétition dans le temps.** Le régime des usages tourne autour de la répétition : l'acte ou fait unique ne saurait en aucun cas être qualifié d'usage. « *Normalement, cet usage consiste en pratique de la vie courante, ayant acquis, par leur répétition non contredite, une continuité et une constance qui en attestent la fermeté* »[580]. Reste à définir ce que l'on doit entendre par *répétition*. Il peut y avoir répétition dès deux occurrences d'un même fait. Cela ne suffirait pas à qualifier un usage. Une fois n'est pas coutume. En outre, la répétition d'un acte ou d'un fait juridique peut être réalisée de diverses manières : par un individu isolé, par un groupement d'individus ; régulièrement, épisodiquement, etc.

Il convient donc de définir les contours la notion de répétition (I), avant de confronter ce critère aux pratiques du droit d'auteur ou à ses usages et prétendus usages (II).

I) CARACTÉRISATION DE LA NOTION DE RÉPÉTITION

292. **Détermination du critère de répétition.** La notion de répétition peut s'apprécier de manière concrète par l'étude de la manière de répéter un acte ou un fait juridique. Trois éléments doivent être pris en compte : l'auteur de la répétition, la conscience et la volonté de répéter, ainsi que le nombre de répétitions. Ces éléments qui caractérisent la répétition (A) doivent être complétés par la constance de la répétition (B). En effet, les technologies de l'information et de la communication et les pratiques adoptées dans l'univers numérique viennent bousculer la mise en œuvre de ces trois éléments. Si la constance est généralement sous-jacente à la répétition, il est parfois indispensable de confirmer que la pratique est répétée et constante afin d'éviter qu'une pratique ne soit indûment qualifiée d'usage.

A) Les éléments de la répétition

293. **Nombre de la répétition**. Si un acte ne suffit pas à caractériser une répétition ou une habitude[581], deux actes suffisent-ils ? Deux actes entraînent-ils nécessairement l'existence d'une habitude et d'une répétition ? La répétition à de multiples reprises d'un même comportement qualifie-t-elle pour autant un usage ? Voilà les trois questions qu'il faut se poser.

---

580 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 119, p. 357.

581 CE, 7e-8e-9e ss-sect. réunies, 18 mai 1983, n° 29524, Lebon, p. 200 ; CE, 8e-9e ss-sect. réunies, 23 juin 1993, n° 69587, Lebon, p. 731. V. cependant CJUE, 1re ch., 16 avril 2015, n° C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225 ; PETIT Étienne, « Dernières précisions troublantes sur la notion de « pratique commerciale » », *LPA* 24 juin 2015, n° 125, p. 7.

294. **Distinction de l'habitude.** Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, fut considérée comme une *habitude* la répétition de deux actes d'avortement par un praticien sur deux personnes différentes[582]. Selon Mme Pascale Deumier, ce seuil de deux actes utilisé pour caractériser l'habitude pose problème. L'habitude est un concept[583], une *notion souple* qui permet au juge de conserver une certaine liberté dans l'appréciation des faits. Il semblerait que l'habitude soit toujours constatée dès que deux actes sont répétés. Or

> « [peu] importe le nombre de répétitions, les circonstances les entourant doivent démontrer une véritable manière d'être et non un comportement accidentel. Les juges ont préféré retenir une conception très stricte, presque contraire à la réalité de l'habitude, artifice jurisprudentiel permettant de rapprocher le comportement habituel du comportement simple, et ainsi de poursuivre ou de punir plus sévèrement dès les premières commissions »[584].

Si l'habitude est caractérisée dès la seconde répétition, on pourrait considérer que la quasi-intégralité des clauses des contrats d'édition constitue des clauses usuelles. Les usages ne sont heureusement pas constitués par cet unique élément.

295. **Références légales à l'habitude.** Tout d'abord le rapport à l'habitude s'apprécie surtout lorsque la loi fait directement référence à cette habitude. Le Code civil fait appel à *l'habitude* et à *l'habituel* à de nombreuses reprises[585]. Cette notion est toutefois abordée dans sa dimension temporelle et non répétitive. La notion de *résidence habituelle* ne s'entend pas du fait d'habiter deux ou plusieurs fois dans telle résidence. Elle indique qu'il s'agit de la résidence principale. De même, la *consommation habituelle* ne suppose pas une simple réitération de la consommation d'alcool, mais une consommation régulière, constante, étalée dans le temps. En ce qui concerne la propriété littéraire et artistique, la référence à l'habitude n'intervient qu'à deux reprises : à propos de la « *résidence habituelle* »[586] de l'auteur. *L'habitude* selon CPI s'entend donc dans un sens proche de celui retenu en droit civil, c'est-à-dire selon une *constance*[587] et non selon une *répétition*.

---

582 Ch. Crim., 24 mars 1944, D.A.1944.75, selon l'ancien article 317 §2 C. pén.

583 V. notamment, DEUMIER Pascale, « Les habitudes, un problème de sources », in *Les habitudes du droit,* Dalloz, 2015, Paris, France, p. 69. Dans le prolongement de cette contribution, V. également celle de STOFFEL-MUNCK Philippe, « Les habitudes de la pratique contractuelle », in *Les habitudes du droit*, Dalloz, 2015, Paris, France, p. 101. L'auteur étudie de la notion *d'habitude* à travers *l'individu* et le *groupe*, critères que nous appliquerons pour notre part à l'usage.

584 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, p. 62, n° 63.

585 V. les articles 21-7, 21-11, 21-12, 21-17, 21-25-1, 22-1, 23-5, 23-6, 30-2, 88, 311-15, 378-1 et 427 C. civ.

586 Articles L.122-8 CPI relatif au droit de suite et L.341-2 CPI relatif au droit *sui generis* des bases de données. Dans ces deux cas, la référence à la résidence *habituelle* détermine les droits reconnus aux auteurs non-ressortissants de l'Union européenne.

587 En matière de retransmission radiophonique de compétitions sportives, V. CA Lyon, 1re ch., sect. B, 26 mars 1987, D.1988.juris.558, 2e espèce : « *Attendu qu'il n'est pas sérieusement contestable qu'une telle pratique, devenue une habitude puisqu'exercée de façon constante depuis un certain nombre d'années, constitue un usage créateur d'un droit et que sa transgression, en l'espèce la diffusion d'un match sans accord et contre le gré de l'A.S.S.E., est bien un trouble manifestement illicite* ».

296. **Caractère conscient et volontaire.** Ensuite, la répétition doit être consciente, délibérée[588]. Cette intention ne doit pas être confondue avec la conviction du caractère obligatoire de la norme. On ne saurait en effet déduire de la répétition non volontaire d'un acte une *habitude*[589] et encore moins un *usage*. Sans cela, le silence des parties pourrait s'interpréter en la répétition d'un non-acte. Le fait de ne pas indiquer dans un contrat de clause attributive de compétence entre professionnels ne saurait faire naître un usage selon lequel les professionnels ont pour usage de ne jamais indiquer ce genre de clause. L'intention se dégage donc d'un élément existant, matériel. Aussi l'intention suppose-t-elle la conscience de la commission d'un acte ou de l'intégration de telle clause au sein d'un contrat. Quant à savoir si cette commission est acceptée ou si elle est imposée, cela ne nous semble pas entrer en cause dans la détermination de la répétition d'un acte. Toutefois, le fait d'imposer contractuellement[590] et de manière unilatérale un acte ou une clause à son cocontractant peut conduire à refuser à cet acte la qualité d'usage, malgré la répétition[591].

297. **Acte individuel, acte collectif.** À considérer la répétition d'un acte de manière globale, sans considération de la personne agissant, la question peut se limiter au nombre d'actes de répétition. Toutefois, les usages ne s'interprètent pas de manière isolée. Deux cas sont envisageables : la répétition de l'acte s'opère toujours entre les mêmes individus ; ou sur l'initiative d'un seul et unique individu. Cela pourrait par exemple être le cas d'un éditeur ou d'un auteur, qui inclut toujours dans ses contrats une clause spécifique, qui ne serait reprise dans aucun autre contrat auquel il serait partie. Autre hypothèse, l'acte est répété par différentes personnes, au sein de différents contrats, et cela sans rapport avec les parties en cause. La répétition de l'acte est alors liée à l'objet du contrat, par exemple au sein de tous les contrats d'édition portant sur des bandes dessinées. Dans ces deux hypothèses, les parties au contrat répètent un acte particulier. Ces deux hypothèses peuvent-elles néanmoins conduire à qualifier l'acte en question, d'usage ? Autrement dit, les usages naissent-ils par une répétition généralisée ou peuvent-ils naître d'une répétition au sein d'une relation particulière entre deux individus ?

Si l'on remonte à l'origine de l'usage, avant qu'il y ait répétition, il faut un fait. Celui-ci s'inscrit nécessairement dans une relation particulière entre deux individus. La pratique individuelle est

---

588 Aubry et Rau parlent pour leur part de caractère « *non clandestin* », AUBRY C., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, *op. cit.*, p. 44.

589 V. POLLAUD-DULIAN Frédéric, « L'habitude en droit des affaires », in *Droit et vie des affaires. Études à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec, 1997, p. 349, spéc. p. 350 et 351 pour qui la notion d'habitude suppose certes un élément matériel de répétition, mais également un élément intentionnel, « *une volonté* ».

590 L'hypothèse d'une répétition non contractuelle, qui serait donc légale, ne pose aucune difficulté. Si la loi juge nécessaire qu'un comportement ou une clause soit impérativement adopté ou mentionné, la qualification de cet acte ou fait juridique en usage devient inutile.

591 V. Titre I, Chapitre II.

constitutive d'un usage. Ainsi, deux commerçants peuvent faire naître entre eux un usage[592]. Nuance est faite : il s'agirait d'un usage au stade « *embryonnaire* ». Et l'auteur de préciser immédiatement que l'usage ne peut naître que si la répétition s'inscrit dans un groupe[593], géographique ou professionnel. Avant de développer plus en avant le caractère collectif de l'usage, évinçons donc les appellations *d'usages* en ce qui concerne les relations individuelles. L'appellation prête à confusion, surtout si l'on se limite à étudier la présence de la *répétition*[594]. Certains auteurs font la distinction entre *usage de fait* et *usage de droit* en se fondant sur cet élément. Seraient *usages de fait*, les usages entre deux partenaires économiques. Seraient *usages de droit* ceux « *observés sur un secteur d'activité* »[595]. Il nous semble au contraire que les relations individuelles ne peuvent être qualifiées que de *pratiques* ou d'*habitudes*[596]. Si ces pratiques peuvent être utilisées afin d'éclaircir la volonté des parties, leur force juridique est différente de celle des usages[597]. Si les juges parlent parfois de pratique pour évoquer les usages, ils ajoutent néanmoins des adjectifs, notamment celui de « *profession* »[598]. Par ailleurs, comme le relève Mme Deumier[599], la généralisation à un groupe est nécessaire pour que la règle de droit subjectif (la pratique[600]) devienne règle de droit objectif (usage ou coutume). Aussi, la répétition de l'acte, de la pratique, doit se faire à une échelle supra-individuelle, à l'échelle d'un groupe déterminé objectivement (par sa profession, sa localité, etc.). Le caractère collectif se fonde sur « *un phénomène d'imitation* »[601]. Seul l'élargissement d'une pratique donnée à l'ensemble d'un groupe par la répétition est capable de faire naître les usages.

298. Centralité de la notion dans la détermination du champ d'application de l'usage. La répétition est pour certains auteurs le caractère le plus important[602]. C'est le premier pas vers une

---

592 LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 41.

593 *ibid.*, paragr. 42.

594 RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 24.

595 MOUSSERON Pierre, « Préface », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 1, p. 3. Une telle terminologie entretient la confusion et ce d'autant plus que d'autres auteurs utilisent l'expression *usages de fait* pour parler des usages supplétifs de volonté et *usages de droit* pour qualifier la coutume.

596 V. POLLAUD-DULIAN F., « L'habitude en droit des affaires », *ibid.*

597 V. RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*

598 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 sept. 2007, n° 05/11921, *op. cit.* ; V. cependant Cass. com., 26 mai 1983, n° 81-14.433, *Bull. civ.* 1983.IV, n° 149, p. 129, dans laquelle la Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel pour n'avoir pas cherché si les usages de la profession constituaient des « *usages admissibles* ». En l'espèce, il nous semble que le vocabulaire utilisé renvoie non pas à la pratique mais procède d'un style rédactionnel de ne pas réaliser de répétition. Il faut donc voir la référence à la pratique admissible comme un synonyme de l'expression « *usage contra legem* » .

599 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 156.

600 RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 41.

601 LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 43.

602 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 156, p. 140.

généralisation d'une pratique à un groupe déterminé. Par la répétition, la pratique devient un « *modèle objectif* »[603] pour les contrats à venir. La pratique devient usage car elle traduit alors non pas une volonté individuelle, mais les besoins propres à un domaine. Besoins qui ne sont exprimés et satisfaits que par l'expérience et la pratique[604].

B) Complémentarité de la répétition par la constance

299. **Relativité de la répétition dans le temps.** S'il est essentiel dans la compréhension de l'usage et dans sa qualification, le caractère répétitif d'un acte ne suffit pas. La répétition de la pratique doit s'insérer dans une notion temporelle[605]. La prise en compte du temps dans l'appréciation du caractère répété est généralement admise. Reste que peu de développements lui sont consacrés. Il convient donc d'en préciser les contours.

300. **Temps et nouvelles technologies.** La notion de répétition n'a de l'intérêt que si elle est ramenée à une perspective temporelle. La répétition instantanée ne saurait suffire à faire naître un usage. La notion d'ancienneté à laquelle la doctrine se réfère n'est plus, aujourd'hui, un indicateur à prendre en compte[606]. L'ancienneté de l'usage est un critère établi afin de prendre en compte que l'usage a bien fait l'objet d'une généralisation à l'ensemble d'une profession ou d'un espace particulier (une place de marché, une ville, etc.). Jusqu'au XIXe siècle, l'ancienneté de l'usage permettait d'établir avec une plus grande certitude que la pratique n'est pas seulement une pratique individuelle ; qu'elle constitue bel et bien un usage, adopté par l'ensemble d'un groupe. Aujourd'hui, la généralisation d'une pratique peut intervenir de manière très rapide grâce aux techniques de l'information et de la communication. Du moins, telle est l'approche défendue par certains auteurs[607]. La « *compréhension du temps* » est bien réelle et seule la vitesse devrait être prise en compte. Deux arguments s'opposent à ce changement de critère. Tout d'abord, la délimitation de la *vitesse* n'est pas plus aisée que celle de la *durée* ou de *l'ancienneté* de la répétition de la pratique. Cette vitesse pourrait par ailleurs traduire non un usage, mais une pratique imposée par un acteur en situation de domination économique d'un secteur. Ainsi, les conditions générales d'utilisation des grands groupes du monde numérique (*Google*, *Facebook*, *Yahoo*, etc.) s'imposent-elles instantanément à un ensemble extrêmement large d'individus. La vitesse de répercussion des changements de politique dans le

---

603 *ibid.*, paragr. 157, p. 142.

604 « *C'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous laissons. Les codes des peuples se font avec le temps ; mais, à proprement parler, on ne les fait pas* », PORTALIS Jean-Etienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil.*

605 Pour une étude plus historique de la notion, V. ACQUARONE D., *La coutume : réflexions sur les aspects classiques et les manifestations contemporaines d'une source du droit*, *op. cit.*, p. 62 et s.

606 En ce sens, V. STARCK Boris, « À propos des « accords de Grenelle », réflexions sur une source informelle de droit », *JCP G* 1970, n° I, 2363.

607 V. notamment PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 216 et s.

monde du numérique pourrait alors faire naître des usages. Cependant, la vitesse de ces changements n'est pas due à la vitesse de l'adoption d'une pratique par l'ensemble d'un corps professionnel, mais à l'importance économique de ces acteurs qui *imposent* les changements aux autres acteurs. Ce n'est pas le temps en lui-même qui importe. Le temps n'est qu'un « *contenant* »[608]. Ce n'est plus le « *long usage* »[609], ou l'ancienneté qu'il faut prendre en compte, mais plutôt un rapport entre temps et vitesse[610].

301. **Temps et constance.** Le temps est une notion utile et essentielle pour rendre compte de la généralisation d'une pratique. Ce n'est pas tant la durée d'application (le *long usage* de François Gény ; voire le caractère *immémorial*[611]) qui importe, que la constance de l'usage. François Gény le reconnaît : « *Ce qui importe essentiellement, pour caractériser un usage, contribuant à la constitution d'une coutume, c'est qu'il soit formé et maintenu sans contradiction sérieuse de ceux qui auraient eu intérêt à le contester* »[612]. C'est en cela que la vitesse ne peut être retenue comme un nouveau critère. La vitesse d'adoption d'une pratique par un corps professionnel peut n'être qu'un phénomène de mode, et ne pas traduire des valeurs spécifiques à ce corps. Le cas de la *corrida* est intéressant sur cette question. Une ville pourrait procéder à des *corridas* chaque jour de la semaine. Cela ne constituerait pas pour autant une tradition car la répétition ne s'insère pas dans la constance. Elle s'insère dans la vitesse. En revanche, une ville qui procède à une *corrida* tous les mois depuis plusieurs années est constante dans la répétition de cette pratique[613]. Nous parlons déjà d'années. Peut-on alors envisager des hypothèses dans lesquelles la constance est constituée malgré une durée plus courte[614], mensuelle, voire hebdomadaire ? Une réponse affirmative s'impose. Ainsi, lors de l'adoption d'une nouvelle loi, des usages peuvent se mettre rapidement en place au sein d'une profession. La répétition d'une même clause dans différents contrats peut alors attester de la formation rapide d'usages. L'intégration quasi-instantanée d'un modèle de clause à l'ensemble des contrats passés par une profession peut constituer un usage. La survivance de cette clause particulière dans les années à venir permet d'en renforcer le caractère usuel. La constance n'est que la preuve que la clause ne constitue pas une pratique passagère, mais

---

608 STARCK B., « À propos des « accords de Grenelle », réflexions sur une source informelle de droit », *op. cit.*

609 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 119.

610 STARCK B., « À propos des « accords de Grenelle », réflexions sur une source informelle de droit », *op. cit.*, paragr. 22.

611 TIMBAL Pierre-Clément, CASTALDO André, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, 2004, Paris, France, Dalloz, 673 p., paragr. 153.

612 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, p. 358, n° 119.

613 À l'inverse, en droit du travail, constitue un usage le versement mensuel d'une prime pendant deux années, Cass. soc., 21 oct. 1982, n° 80-40.288 à n° 80-40.292, *Bull. civ.* 1982.V, n° 571, p. 420. Qualification qui n'aurait peut-être pas été retenue si la prime n'avait été versée qu'une fois par an. L'appréciation de la durée de la répétition de la pratique ne se fait pas de manière identique selon les branches du droit considérées.

614 M. Malinverni cite le contrat-type de distribution de films cinématographiques pour justifier que les usages peuvent naître de manière rapide, en particulier dans le cas des « *professions nouvelles* », MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 7.

bien une répétition consciente et volontaire. La constance permet de distinguer les usages des simples pratiques. Comme le relève Mme Deumier, les parties doivent pouvoir être libres de changer de comportement[615]. Si le changement de clause n'emporte pas disparition de la pratique, alors il est à présumer que cette pratique constitue un usage. À l'inverse, si le changement de clause par un acteur tend à faire disparaître la pratique[616], l'absence de constance dans l'application de cette dernière empêcherait de conclure à sa qualification en usage.

302. **Critiques du critère de l'ancienneté de l'usage.** Qu'il s'agisse de la constance, ou de l'*ancienneté*, ces notions ne sont que des indicateurs de la pertinence de la répétition et de sa généralisation à un groupe. Ce n'est donc pas le critère temporel qui doit être remis en cause, mais l'importance qui lui est reconnue. Le temps de formation d'un usage peut être très réduit si la constance de cet usage se confirme par la suite.

Finalement, le critère d'ancienneté n'est-il pas simplement voué à l'échec dès lors qu'usages et coutumes sont en perpétuelle évolution ? Leur origine spontanée les met en mouvement et les pousse à l'évolution une fois reconnus par le juge, par les contractants ou par le législateur. Ainsi, des auteurs préfèrent se pencher sur la coutume comme sur un processus et non comme sur une règle[617]. « *La temporalité qui caractérise ce flux est à la fois très ancienne et toujours nouvelle puisque rien n'arrête sa capacité permanente d'auto transformation* »[618]. Nouveauté et ancienneté se confondant l'un avec l'autre, il nous semble plus prudent de conclure que ces deux éléments doivent se contrebalancer afin de déterminer si la pratique s'est effectivement généralisée. N'est-ce d'ailleurs pas là l'essence même des usages et de la coutume ? À défaut de chercher à replacer les pratiques dans un passé révolu ou à l'inverse dans un présent trop jeune, il paraît préférable de les inclure dans une simple actualité, dans la contemporanéité des faits et du droit.

303. **Temps ou espace.** « *Le temps, néanmoins, est-il toujours une dimension nécessaire de la coutume ? Une pratique surgissant simultanément en une multitude de points peut créer le sentiment de l'obligatoire : l'espace supplée le temps* »[619]. C'est bien la question que soulèvent les nouvelles technologies et le critère de vitesse. La

---

615 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 71. Bien qu'abordant le cas de la coutume et non de l'usage, M. Timbal déclare que « *la véritable coutume est immémoriale* » et donc qu'on ne saurait se rappeler d'un « *usage contraire* ». Outre le mélange des mots, une telle approche nous paraît fausse. En effet, l'existence d'une coutume, tout comme celle d'une loi, n'empêche pas l'existence de dérogations. On ne peut admettre le caractère impératif d'une coutume par l'absence de trace d'un usage contraire.

616 Ainsi d'un changement des conditions générales d'utilisation de Google qui conduirait à faire adopter à l'ensemble des acteurs du numérique de nouvelles clauses. Quand bien même les dispositions auraient été répétées, le défaut de constance par suite d'un changement de politique juridique d'un acteur permettrait de refuser la qualification d'usage.

617 OST François, *Le temps du droit*, 1999, Paris, France, O. Jacob, 376 p., p. 87 et s.

618 *ibid.*, p. 89.

619 CARBONNIER Jean, *Droit civil*, vol. 1, oct. 2004, Paris, Presses Universitaires de France, Quadrige, 1496 p., paragr. 12.

diffusion dans l'espace serait un nouveau critère pour prendre en compte la création d'un usage ou d'une coutume. Une pratique diffusée instantanément dans un très large espace (un État par exemple) pourrait ainsi constituer un usage, sans qu'il soit besoin de faire référence à la durée de mise en application d'une telle pratique. L'interrogation soulevée par le doyen Carbonnier se rapporte en réalité à la naissance du sentiment d'obligatoire, à l'*opinio necessitatis*[620].

304. **L'espace, critère insuffisant.** L'*espace* remplace assez mal le critère de durée en tant qu'élément matériel de création de l'usage. Il ne saurait être un critère valablement admis ni remplacer celui de constance. L'espace doit cependant être pris en compte non pas comme un critère à part entière ou préféré à celui de *temps*, mais davantage comme son complément. La diffusion d'une pratique à l'ensemble d'une profession, de manière instantanée et sur un territoire étendu est plus à même de constituer un usage qu'une diffusion partielle. Par ailleurs, l'*espace* permet d'assurer que la répétition n'est pas cantonnée à deux contractants, mais touche bien un groupe étendu d'individus.

305. **L'espace, critère complémentaire.** La répétition généralisée joue le rôle déterminant et les autres critères n'apparaissent que comme des éléments qui viennent la renforcer ou, au contraire, l'amenuiser. Mme Deumier voit la répétition comme « *un mode de formation* » et non comme « *la définition d'une règle droit* »[621]. Autrement dit, la répétition n'est qu'une manière qu'ont les usages de se former. C'est pour cela qu'elle doit être complétée par d'autres éléments, dont le temps et l'espace. L'étude du signifié ne vise pas uniquement à aborder les éléments de formation de l'usage, mais également à prendre conscience de ce à quoi renvoie la notion. Actuellement, l'usage est toujours pris pour une norme qui atteste de l'ancienneté d'une pratique. Si ce critère de l'ancienneté peut être discuté, il est clair que le terme d'usage suppose néanmoins une constance de répétition qui n'est pas le résultat d'une mode ni d'une loi temporaire.

II) Application du critère de la répétition dans la pratique du droit d'auteur

306. **Dualité d'approche de la répétition en droit d'auteur.** Constater l'existence d'usages en droit d'auteur peut se faire de manière positive ou de manière négative. Positivement, cela suppose d'observer si une clause contractuelle est effectivement répétée. Dans cette approche, on part d'une simple pratique pour éventuellement reconnaître la qualification d'usage. Cette approche devrait, en théorie, être privilégiée. En pratique pourtant, c'est l'approche négative qui est privilégiée. Dans cette approche, le processus de qualification de l'usage est renversé : on part d'une obligation *a priori*

---

620 Pour une remise en question de cette notion, V. infra.

621 Deumier P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 223.

qualifiée d'usage, et l'on recherche les documents juridiques dans lesquels cette obligation est répétée. Ainsi, on peut confirmer la qualification ou au contraire la réfuter.

Le critère de répétition sera appliqué à certaines pratiques en vigueur dans les contrats d'exploitation de droit d'auteur (A). Il sera ainsi possible de voir si ces clauses peuvent prétendre à la qualification d'usage. Puis, le nombre de pratiques contractuelles étant trop important pour faire l'objet d'une analyse exhaustive, l'approche sera inversée. Les normes et documents *a priori* qualifiés d'usages seront confrontés au critère de la répétition pour confirmer ou au contraire réfuter cette qualification (B). Ainsi, il sera possible d'avoir un meilleur aperçu des normes qui doivent être qualifiées d'usages.

A) La répétition de pratiques contractuelles en droit d'auteur

307. **Recherche d'une qualification a posteriori.** Nous distinguerons ici deux types d'actes : ceux passés directement avec les auteurs (1), ceux dans lesquels les auteurs ne sont pas présents (2). Si le droit de la propriété littéraire et artistique a pour vocation de régir les relations entre auteurs et exploitants, rien n'empêche que des pratiques qui portent sur des droits d'auteur soient répétées par des exploitants, entre eux. Il faut alors s'interroger sur leur qualification. Après tout, les pratiques entre cessionnaires et sous-cessionnaires de droits d'exploitation peuvent s'étendre aux relations entre auteurs et cessionnaires, puisque portant sur un même objet, sur un même droit.

1) Les actes passés avec les auteurs

308. **Tolérance, répétition et constance.** La question du rapport entre la pratique qui fait l'objet de cette répétition et l'auteur de cette répétition peut se poser. Il suffit de constater que la répétition s'applique à la pratique et non à l'auteur de la répétition. Autrement dit, peu importe qu'il s'agisse du premier acte d'un des deux cocontractants. La répétition s'analyse à raison d'un groupe et non sur la base d'un individu. Aussi, c'est la somme des pratiques réalisées par l'ensemble des individus d'un groupe professionnel ou géographique, qui sert à déterminer s'il y a ou non répétition. Si l'on part de ce postulat, un auteur qui contracte pour la première fois peut participer de la répétition de cette pratique. Cet auteur facilitera la généralisation d'une pratique ou d'un usage déjà en vigueur au sein du groupe. Néanmoins, les nouveaux entrants dans le monde de la propriété littéraire et artistique, auteurs ou exploitants, ne sont pas nécessairement au fait des pratiques et des usages en vigueur. Disposant d'au moins deux contrats, le contractant peut apprécier les clauses qui sont usuelles, habituelles, et les différencier des clauses qui sont spécifiques à tel contrat ou tel cocontractant. La tolérance des clauses d'un premier contrat peut-elle être de nature à caractériser une répétition constante ? Le fait, pour des individus non informés de tolérer toutes les clauses d'un contrat par ignorance de ce qui constitue une pratique spécifique, une pratique courante, un usage ou une règle impérative, suffit-il à constater une répétition constante d'une pratique ? En principe, oui. Une

clause contractuelle qui doit sa répétition, sa constance et sa généralisation à un groupe par une tolérance de nouveaux entrants peut être caractérisée d'usage. Deux raisons, l'une d'ordre juridique et l'autre d'ordre sociologique, justifient cette solution. Tout d'abord, le droit n'a pas à différencier entre de nouveaux contractants et d'anciens contractants. Le principe de la liberté contractuelle et le devoir d'information qui pèse sur les cocontractants permettent, en théorie[622], de limiter les engagements au détriment de l'une ou l'autre des parties ou la généralisation d'une pratique désavantageuse à l'un des cocontractants.

309. **Restriction du champ d'analyse.** Sur le plan social, les maisons d'édition ne se cantonnent pas à publier des auteurs connus et reconnus. Leur travail est la recherche incessante de nouveaux auteurs. Et donc la conclusion de contrats avec des auteurs ignorants des pratiques juridiques du droit d'auteur. La répétition et la constance de clauses contractuelles, tant dans les premiers contrats d'auteur que dans les contrats de cocontractants aguerris, justifient qu'il ne s'agit pas uniquement de pratique, mais potentiellement d'usages. Chaque clause d'un contrat d'exploitation peut faire l'objet d'une étude concernant sa répétition au sein de plusieurs contrats. L'ampleur d'une telle analyse justifie l'absence de tels travaux. Cette analyse exhaustive ne sera pas réalisée ici. En revanche, on peut prendre des exemples emblématiques des contrats d'exploitation de droits d'auteur. Trois types de clauses seront étudiés : celle sur l'étendue de la cession (a) ; celle sur la rémunération de l'auteur (b) ; celle sur l'attribution de juridiction (c). Dans ces trois cas, la pratique se retrouve aussi bien dans les contrats des nouveaux auteurs que dans les contrats des anciens auteurs. Outre que ces trois clauses sont présentes dans une très grande majorité des contrats (parfois par impératif légal), ce sont également celles qui posent le plus de questions au regard de leur qualification en clause d'usage. Notons toutefois que l'élément répétitif ne suffit pas à qualifier un usage. Aussi, reconnaître l'existence de cet élément dans les clauses abordées ci-dessous ne signifie aucunement que ces dernières constituent des usages.

a) La clause concernant l'étendue de la cession

310. **Approche générale.** Les articles L.131-1 et L.131-3 du CPI obligent à préciser au sein des contrats d'exploitation de droit d'auteur la durée de la cession des droits, l'étendue et la destination des droits cédés. La cession de ces droits ne saurait se limiter à une simple stipulation selon laquelle « *l'ensemble des droits de l'auteur sont cédés à l'exploitant* ». Avant la loi de 1957, des usages étaient établis. Ils seraient aujourd'hui refusés. Ainsi, dans une décision du tribunal civil de la Seine du 18 avril 1934, les juges reconnaissent que lors d'une cession de droits réalisée sans précision de durée, « *il y a lieu de considérer, conformément à l'usage consacré en matière de tirage musical, [que la cession de droits] a été consentie pour*

[622] En pratique, le plus simple serait encore de signer des contrats pour des engagements de courte durée ou qui portent sur des cessions limitées de droit afin de procéder à de régulières renégociations. Les risques de voir se développer des pratiques ou usages dans l'intérêt d'une partie uniquement en seraient réduits.

le temps que durera la propriété littéraire et artistique »[623]. Aujourd'hui, la cession pour une durée non déterminée ne donne plus lieu à l'application de cet ancien usage[624]. Pourtant, les clauses de cession de droits d'auteur portent aujourd'hui majoritairement sur « *la durée légale de protection des droits d'auteur et des éventuelles prolongations qui seront accordées par des lois futures* »[625]. Par ailleurs, les contrats reprennent, souvent dans des termes distincts, une longue énumération des droits cédés. Est ainsi cédée l'intégralité des droits d'auteur (reproduction, représentation, adaptation[626], etc.), et ce pour des supports existants ou non encore inventés[627]. Doit-on alors considérer que les clauses de détermination de la durée de l'autorisation d'exploitation constituent des usages ? Que faut-il penser

---

623 T. civ. Seine, 3e ch., 18 avril 1934, D.H.1934.406. D'autres décisions, plus anciennes, adoptaient une approche similaire mais se référaient à la notion de *principe*, plutôt qu'à celle d'*usage*s : CA Paris, 1re ch., 18 août 1879, D.H.1881.II.61 ; bien que ne faisant pas référence aux *usages*, la solution a été récemment réitérée, Cass. 1re civ., 25 mai 2005, n° 02-17.305, *Bull. civ.* 2005.I, n° 230, p. 194.

V. cependant Cass. civ., 20 févr. 1882, D.H.1882.I.465, qui distingue les situations dans lesquelles le support matériel est cédé, ce qui inclut les prorogations de PI, et les situations dans lesquelles seul le droit de reproduction est cédé, ce qui n'inclut pas les prorogations de droits. Bien que ne faisant pas appel aux usages, la solution avait déjà été consacrée quelques années auparavant, Cass. crim., 25 mai 1875, D.1875.I.334 ; CA Rouen, ch. corr., 25 févr. 1876, D.1876.II.100 ; Cass. crim., 29 avril 1876, D.1876.I.409.

624 CA Paris, 5e ch., sect. A, 28 nov. 1984, D.1985.IR.316 ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 22 oct. 2003, n° 01/21836 ; CARON Christophe, « Nouvelles du front de la création salariée des journalistes », *Comm. com. électr.* févr. 2004, n° 2, comm. 13 ; LUCAS André, « Cession de droits. Journalistes-photographes salariés », *PI* janv. 2004, n° 10, chron., p. 556 ; PIERRAT Emmanuel, *Guide du droit d'auteur à l'usage des éditeurs*, 1995, Le Cercle de la librairie, 190 p., p. 77 : « *Les tribunaux n'assimilent pas l'absence de mention de la durée à une cession pour un temps équivalent à la durée de la propriété littéraire et artistique* ».

V. également Cass. 1re civ., 12 juill. 2006, n° 05-15.472, *Bull. civ.* 2006.I, n° 399, p. 343.

Les droits des artistes-interprètes semblent avoir suivi un chemin similaire. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985, la prestation valait cession implicite et globale des droits. Depuis 1985, il est nécessaire d'obtenir une autorisation ; V. CA Versailles, 9 avril 1998, n° 1995-5627.

625 Les contrats proposés et commentés par la SGDL et le CPE font état des clauses *habituelles*, voire de clause-type : Société des Gens De Lettres, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale* ; V. également Conseil Permanent des Écrivains, *Contrat d'édition commenté CPE version du 1er déc. 2014*, art. 7 ; V. également les développements sur les débats parlementaires concernant l'accord-cadre CPE-SNE et la nécessaire adaptation des contrats de l'édition numérique, Titre I, Chapitre II.

En matière audiovisuelle, la cession prévue par l'article L.132-24 CPI viserait une cession pour « *toute la durée du droit et pour le monde entier* », selon le ministère de la culture, *Question écrite n° 00332*, JORF Sénat, 8 sept. 1988, p. 988, QST-SE-00332QE. M. Montels relève que malgré cela, les OGC (anciennement SPRD) font évoluer les cessions de droits vers des durées de 20-30 ans, MONTELS B., Les contrats de représentation des oeuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet, *op. cit.*, paragr. 157 ; MONTELS Benjamin, « Un an de droit de l'audiovisuel », *Comm. com. électr.* juin 2016, n° 6, chron. 8, paragr. 6. Il faut également noter que les durées d'usage varient selon l'objet de la cession. Elle sera par exemple de 7 ans pour le droit de doubler une œuvre cinématographique, LYON-CAEN G., *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, *op. cit.*, paragr. 583.

626 Toutefois, « *il est d'usage, en matière de musique, que l'éditeur sollicite de l'auteur son accord sur les aspects financiers et moraux de la synchronisation avant d'autoriser le producteur audiovisuel à y procéder* », HUET Jérôme (dir.), *Droit de la musique*, 2016, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, Lextenso éditions, 328 p., paragr. 133.

627 Selon Mme Barluet, la cession intégrale des droits à l'éditeur est une « *tradition française* », mise à mal par « *la complexification des relevés de comptes* » ainsi que par l'arrivée grandissante d'intermédiaires entre les auteurs et les exploitants. Afin de pérenniser le lien de confiance entre auteur et éditeur, ainsi que la tradition de la cession intégrale des droits d'exploitation, elle propose donc une refonte du *Code des usages* [en matière de littérature générale], BARLUET Sophie, *Pour que vive la politique du livre*, juin 2007, 148 p., p. 23 et s.

de ces contrats qui reprennent de manière systématique une cession complète des droits quand bien même tous ne seraient pas exploités ?

311. **La clause sur la durée de la cession.** Dans une étude publiée en 2010, la clause de cession de droits pour une durée de 70 années *post-mortem* ainsi que les éventuelles prolongations, est qualifiée de clause d'usage[628]. On retrouve bien en effet à la fois la répétition d'une même et unique formule, ainsi qu'une certaine constance dans le temps[629]. Bien sûr, de telles clauses ne sont pas *contra legem* dans leur lettre[630]. Une date est précisée, n'est-ce pas la seule chose que demande la loi[631] ? Les clauses sont-elles alors des clauses d'usage ? Si l'on s'en tient au critère de la répétition, il semblerait que oui. Reste que la répétition de ces clauses ne procède pas réellement d'un choix volontaire de la part des parties. Alors que la SGDL et le CPE reconnaissent que les clauses de cession pour une durée de 70 ans *post-mortem* sont proposées par les éditeurs, d'autres auteurs proposent pour leur part de limiter par une modification législative la durée de cession à une durée de 10 ans, renouvelable[632]. Ces deux positions laissent supposer que la répétition n'est pas volontaire ou tolérée, mais subie. La SGDL ne donne pas de durée minimum, mais incite à renforcer les négociations entre auteurs et

---

628 PÉCHER Laure, ASTIER Pierre, Le MOTif, *Le droit d'auteur en usage en Europe*, oct. 2010, 117 p. ; HUGUENY H., Contrat d'édition auteurs/éditeurs*, op. cit.* ; V. également KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 350 ; EMILE-ZOLA-PLACE E., « Livre numérique : un nouveau contrat d'édition pour de nouveaux équilibres », *op. cit.* ; pour l'édition musicale, V. HUET J. (dir.), *Droit de la musique*, *op. cit.*, paragr. 304-7 ; ou parfois même de « *principe* », V. DE MAZIÈRES Christine, « Focus - Le contrat d'édition de livres à l'heure du numérique », *JAC* 2013, n° 7, p. 36.

629 On retrouve des formules générales dans les contrats proposés par M. Schuwer SCHUWER Philippe, *Traité pratique d'édition*, 3e éd., 2002, Paris, France, Le Cercle de la librairie, 655 p., p. 80 (contrat d'édition), p. 106 (contrat de cession des droits d'adaptation audiovisuelle), p. 126 (contrat de traduction), p. 139 (contrat d'illustrateur) ; PIERRAT E., *Guide du droit d'auteur à l'usage des éditeurs*, *op. cit.*, p. 94 : art. 3 d'un contrat-type « *La présente cession est consentie pour avoir effet en tous lieux, pour tous les pays et toutes les langues, et pour tout le temps que durera la propriété littéraire de l'auteur et de ses ayants droit, d'après les législations tant française qu'étrangères et les conventions internationales, actuelles ou futures, y compris les prolongations éventuelles qui pourraient être apportées à cette durée* ».

V. également, décision Cass. 1re civ., 30 avril 2014, n° 13-10.560, *op. cit.*

630 Bien que l'on puisse en revanche les considérer comme *contra legem* si l'on s'en tient à l'esprit de la loi de 1957 qui était d'assurer aux auteurs un revenu et une stabilité juridique en empêchant ceux-ci de se déposséder de leurs droits dès leur premier contrat. V. par ex. CARON C., « Rapport de synthèse : l'efficacité des usages en droit de la propriété intellectuelle », *op. cit.*

631 Pour une analyse de la clause portant sur la durée de la cession des droits d'auteur, V. notamment VERCKEN Gilles, « Les clauses de cession de droits. Durée », *PI* oct. 2011, n° 41, p. 466. L'auteur démontre que le silence ou l'ambiguïté de la convention ne conduit pas à l'application d'une clause de cession d'une durée équivalente à la durée légale de protection. Bien que n'employant jamais le terme d'*usage*, l'analyse proposée par l'auteur oblige à rejeter la qualification de *clause d'usage* parfois retenue.

632 COMMISSION POUR LA RELANCE DE LA POLITIQUE CULTURELLE, *Livre blanc pour la relance de la politique culturelle*, 22 févr. 2007, Propriété intellectuelle, 303 p., p. 179. M. Pierrat cite pour sa part la recherche par les auteurs d'œuvres de science-fiction de céder leurs droits pour une durée égale à la durée des sous-cessions réalisées par leur (premier) éditeur, PIERRAT Emmanuel, « Le contrat d'édition », *Légicom* janv. 2001, n° 24, p. 5. Preuve que les auteurs n'acceptent pas nécessairement d'autoriser l'exploitation de leurs œuvres pour la durée de protection offerte par le CPI. Ou, preuve que si la durée d'exploitation de 70 ans post-mortem *peut* constituer un usage, il ne s'agit aucunement d'un usage généralisé à l'ensemble des contrats d'exploitation de droits d'auteur.

exploitants[633]. Plus critique dans le commentaire du contrat d'édition proposé en 2014, le CPE évoque bien l'absence de volonté libre dans la répétition et la constance de ces clauses :

> « Dans le rapport habituel qui peut exister entre un auteur et un éditeur, ce dernier proposera et même arrivera à imposer les termes de son propre contrat qui stipule que la cession des droits sera consentie pour la durée de la propriété littéraire et artistique reconnue en France, c'est-à-dire 70 ans après la mort de l'auteur ou celle du dernier coauteur, en cas d'œuvre à auteurs multiples.
>
> Cependant, les auteurs doivent savoir ou prendre conscience que la loi n'interdit pas qu'un contrat puisse être négocié pour une durée déterminée, y compris beaucoup plus courte que la durée de la propriété littéraire et artistique sur une œuvre.
>
> D'ailleurs, lorsqu'un éditeur acquiert des droits de traduction sur un livre publié à l'étranger ou lorsqu'il cède des droits de publication de l'un de ses ouvrages à un sous éditeur, la cession porte généralement soit sur une durée déterminée (de 5 ou 7 ans) soit un ou plusieurs tirages représentant un nombre d'exemplaires maximum »[634].

La prise en compte du seul caractère répété d'une pratique pour définir un usage ne saurait être pertinente. La simple répétition ne peut suffire. Il faut que celle-ci soit consciente et volontaire.

312. **La clause sur l'étendue et la destination des droits cédés.** On trouve en la matière un raisonnement proche de celui applicable aux clauses sur la durée de la cession : il y a bien répétition et constance d'une pratique. Mais celle-ci, imposée, ne suffit pas à rendre les clauses sur l'étendue et la destination des droits cédés qualifiables d'usage. Il faut distinguer entre les clauses trop larges, et les contrats qui prévoient une cession de l'intégralité des droits. Les clauses trop larges et générales ont été annulées à plusieurs reprises par les juges[635]. À s'en tenir au raisonnement suivi pour la clause d'attribution de compétence, ces clauses ne sauraient être qualifiées d'usages à cause de leur caractère *contra legem*[636]. *Quid* cependant des contrats qui prévoient la cession de tous les droits de l'auteur au profit de l'exploitant, tout en détaillant ces droits ? Les clauses sont bien répétées dans de nombreux contrats[637] et leur constance dans les contrats d'édition notamment n'est plus à prouver. En

---

633 « *Nous n'avons pas voulu réduire la nécessaire liberté de négociation en indiquant une durée arbitraire dans le contrat référentiel mais il nous semble indispensable d'éclairer l'auteur sur la portée d'un engagement qui peut se révéler contraignant* », SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.*

Le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, document le plus récent sur la question, ne donne pas de durée d'usage et renvoie simplement à la libre négociation des parties, paragr. 3.7, Annexe XVIII.

634 Conseil Permanent des Écrivains, *Contrat d'édition commenté.*

635 V. notamment PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 361. L'auteur reconnaît que la qualification en *usages* des clauses sur l'étendue et les destinations au seul motif de leur répétition et leur constance « *paraît un peu courte et pour tout dire contraire aux dispositions impératives du Code de la propriété intellectuelle, du moins lorsqu'il s'agit de protéger l'auteur* ». V. également, Cass. 1re civ., 9 oct. 1991, n° 90-12.476, *Bull. civ.* 1991.I, n° 253, p. 167 ; Cass. 1re civ., 19 nov. 2002, n° 00-20.942 ; Cass. 1re civ., 21 nov. 2006, n° 04-16.612, *Bull. civ.* 2006.I, n° 499, p. 443 ; a également été cassée la décision d'appel qui admet la possibilité d'exploiter une œuvre dans un cadre d'action de mécénat, malgré l'absence de mentions contractuelles sur ce point. La Cour de cassation se fonde cependant sur l'article 1134 C. civ. pour casser la décision et octroyer des dommages et intérêts, Cass. 1re civ., 21 nov. 1995, n° 94-11.222, *Bull. civ.*, 1995.I, n° 421, p. 294.

636 Contra, KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 350.

637 On note cependant que les contrats-types proposés par la SGDL ou la SCAM n'envisagent pas la cession de l'intégralité des droits mais uniquement des droits nécessaires à la bonne exploitation de l'œuvre.

revanche, ces clauses prévoient généralement une rémunération au profit de l'auteur ; et ne sont donc pas illégales de ce point de vue. Reste que, de manière identique aux clauses d'attribution de compétence, les auteurs ne peuvent choisir les droits qu'ils cèdent et ceux qu'ils conservent. Preuve en est la multiplication des contrats dans lesquels les éditeurs se font céder les droits de gestion collective et prélèvent une part de celui-ci avant de le reverser à l'auteur[638]. Aucun argument économique ou juridique ne permet de justifier l'intégration de ces clauses, si ce n'est que les auteurs ne peuvent pas ou très difficilement négocier certaines clauses. Le rappel par la SGDL que les clauses de cession de droits peuvent être négociées et ne sont « *jamais obligatoires* »[639] est éloquent. La pratique sur ces clauses n'est pas tolérée, mais simplement imposée. Aussi, il ne saurait en aucun cas s'agir d'un usage, mais tout au plus d'une pratique constante et répétée.

b) La clause concernant la rémunération des auteurs

313. **Sous division des clauses.** En la matière, peut-on considérer qu'il existe des usages[640] ? Le Code de la propriété intellectuelle prévoit que la rémunération des auteurs doit être proportionnelle aux recettes de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre[641]. Plusieurs pratiques sont aujourd'hui répétées et constantes[642] : les taux de rémunération d'une part ; la présence d'un à-valoir d'autre part.

---

638 VERCKEN Gilles, « La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur », *Légipresse* sept. 2002, n° 194, chron., p. 103 ; LUCAS-SCHLOETTER Agnès, « Les éditeurs peuvent-ils percevoir la rémunération pour copie privée ? », *RIDA* janv. 2015, n° 243, p. 3 ; V. également les propos tenus devant les Parlementaires à l'occasion des réformes de 2014 et de 2016 sur la spéculation des droits.

639 SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.*

640 KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 91 ; ALLAEYS Philippe, « Hypothèses de forfait en droit d'auteur », *PI* juill. 2007, n° 24, doctr., p. 269. L'auteur fait plusieurs références aux usages et codes des usages pour l'étude de la rémunération des auteurs. Pour des exemples jurisprudentiels : en matière d'édition, V. CA Paris, 1re ch., 26 janv. 1970, D.J.1970.294 ; en matière de publicité, V. CA Paris, 15e ch., 2 mai 1975, *JCP G.* 1979.II.19110, 1re espèce ; en matière audiovisuelle, V. CA Paris, 1re ch., 23 mars 1971, D.J.1972.109 Si l'esprit de la loi promeut une rémunération fondée sur les recettes brutes, il semblerait qu'en matière audiovisuelle, les « *pratiques* » prennent davantage en compte les recettes nettes, V. par ex. Cass. 1re civ., 16 juill. 1998, n° 96-10.123, *Bull. civ.* 1998.I, n° 256, p. 179 ; en matière d'architecture, V. CA Aix-en-Provence, 2e ch., 16 juin 1868, D.H.1870.101.

Sur l'évocation brève de l'importance des usages en matière de gratuité des contrats d'exploitation, V. CARON C., « Toujours la question de la gratuité dans le contrat d'édition », *op. cit.*

Pour une référence à la clause *stepdeal* qui serait « *d'usage dans le domaine audiovisuel* », V. MONTELS B., « Un an de droit de l'audiovisuel », *op. cit.*, paragr. 8, citant une décision du TCI Paris, 26 janv. 2017, n° 15/12723. Les juges d'instance ne se prononcent pas sur la qualification d'usage. Aussi, il reste possible de s'interroger sur le sens du terme tel qu'employé par l'auteur : *usage-norme* ou *usage-utilisation*.

641 Art. L.131-4 CPI.

642 Pour l'emploi du terme *usage* relativement aux rémunérations des auteurs, V. HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 272 et s. Si l'auteur emploie le terme d'*usage*, il ne démontre pas l'existence des critères qualificatifs de l'*usage*. Par ailleurs, la qualification retenue (n° 274, p. 217) laisse à désirer. L'auteur reconnaît explicitement que les résultats obtenus sont le fruit d'une négociation et non le fruit de la répétition : « *les organisations professionnelles d'auteurs ont réalisé un effort de référencement en la matière ayant avec pour objectif d'éradiquer certaines pratiques contraires aux intérêts de leurs membres en négociant avec leurs homologues représentant les exploitants la signature de codes des usages ou de codes de conduite* ».

314. **Les taux de rémunération.** Ce taux est généralement fixé entre 5% et 15% des recettes[643], à se partager entre les différents auteurs. Dans l'édition, ce taux varie selon les tirages. Ainsi, si plusieurs tirages sont prévus, les taux de chaque tirage seront différents. Chaque tranche étant généralement plus élevée que celle qui la précède. Si le premier tirage n'est pas nécessairement écoulé, en cas de retirage, on peut considérer un certain succès à l'œuvre, un amortissement des frais de publicité et de composition et offrir, par la même occasion, un taux de rémunération plus élevé aux auteurs. Dans une décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris[644], se posait la question des taux de rémunération pratiqués par une société de gestion collective (la SPEDIDAM) et ceux pratiqués par d'autres OGC. En l'espèce, il fallait savoir si les taux de la SPEDIDAM, déterminés par des règles de calcul basé sur le nombre de sièges d'une salle de spectacle, étaient conformes aux usages professionnels. Le tribunal se fonde sur plusieurs documents. Il ressort que les redevances ne sont pas trop élevées à raison du taux, mais sont contraires aux usages en raison de l'assiette retenue par la SPEDIDAM. Si le taux n'est pas en soi condamnable[645], l'assiette doit être revue[646]. En 1980, le tribunal avait déjà reconnu que le taux de répartition des redevances entre coauteurs de 50% était un taux « *conforme aux usages habituellement suivis, en pareil cas, par la SACD* »[647]. Les taux de rémunérations sont-ils alors des usages ? Les clauses sont répétées et constantes tant dans leur rédaction (plusieurs paliers), que dans leurs taux (entre 5% et 15%). Rien n'empêche aux contractants de prévoir autre chose, certaines maisons d'édition allant jusqu'à 18% ; d'autres offrant moins, ces taux variant selon les œuvres, les auteurs, la mode, etc. L'indication du prix dans les contrats de cession de droits est une obligation de droit commun[648]. Ce n'est pas tant le prix, que les taux et la progression de ceux-ci qui peuvent constituer un usage. L'usage n'est pas un taux, mais une fourchette de taux applicables. Si l'on prend le cas des contrats-types proposés par différents organismes, les taux sont généralement laissés en blanc et le volume des tirages également. Les contractants peuvent ainsi choisir le taux qui leur convient et appliquer un taux dans la fourchette d'usage.

---

643 *ibid.*, p. 220, tableau n° 7. Parfois, se pose la question de l'assiette, V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 14 févr. 1994, n° 91/009135, n° 91/010757 & n° 92/009833. En l'espèce, auteur et éditeur invoquent des usages différents. Les juges rappellent que les usages ne peuvent aller contre une disposition légale impérative et que l'assiette est donc nécessairement le prix de vente TTC, quels que soient les usages invoqués.

644 TGI Paris, 3e ch., 20 nov. 2007, n° 01/17018.

645 « *Ainsi, il n'est pas démontré que le tarif de la SPEDIDAM soit un abus de position dominante au sens de la jurisprudence européenne* ».

646 « *Ainsi, il est démontré que l'usage des autres sociétés de perception est de calculer les rémunérations sur des recettes du spectacle et non sur le nombre de places du théâtre (…)* ».

647 TGI Paris, 1re ch., 30 avril 1980, *RIDA* juill. 1980, n° 105, p. 176.

648 Art. 1591 C. civ.

315. **Les à-valoir.** Les clauses d'à-valoir prévoient un minimum garanti de rémunération à l'auteur. Au lieu d'attendre plusieurs mois qu'un certain nombre d'ouvrages soit écoulé, cette clause assure un revenu avant le début de l'exploitation. Elle est souvent formulée comme suit :

> « L'auteur percevra un à-valoir qui lui restera définitivement acquis. Cet à-valoir d'un montant de ..... € nets hors TVA sera versé à l'auteur à la signature du contrat »[649].

Ces clauses sont présentes dans de nombreux contrats, depuis plusieurs années attestant de leur constance. La clause sur l'à-valoir peut-elle être un usage ? C'est ce que reconnaissent des auteurs[650]. Quant aux juges, si aucune décision n'a été rendue spécifiquement sur cette question, la société *Universal Music France* a déjà « *fait valoir que le versement qu'elle a effectué d'une avance sur redevance l'a été en exécution de l'article 24 du contrat de licence litigieux, conformément aux usages en vigueur dans la profession* »[651]. Le versement d'un à-valoir serait donc bel et bien un usage.

316. **Place de la négociation dans l'acte de répétition.** La distinction entre la clause sur l'à-valoir et les clauses sur la durée, l'étendue et la destination des droits cédés tient à la marge de négociation laissée aux parties. D'un côté, l'à-valoir assure à l'auteur une rémunération immédiate, quel que soit le volume des ventes. De l'autre, cela ne désavantage pas réellement les exploitants. Outre le fait que les sommes de ces à-valoir sont généralement faibles, elles sont également prises sur les redevances dues au titre de la rémunération proportionnelle. Aussi, en cas de bonne vente, l'exploitant ne versera pas plus que la rémunération due uniquement par la proportionnelle, mais il le fera de manière différente (un forfait puis le reste en proportionnelle). Si l'exploitation n'est pas rentable, l'à-valoir reste suffisamment faible pour que l'exploitant ne mette pas en péril son activité commerciale. En revanche, il s'assure le concours de l'auteur auquel il a su prouver sa confiance par sa prise de risque. Il s'agit donc d'une pratique gagnant-gagnant. Elle n'a pas besoin, pour être répétée de manière constante, d'être imposée. Les cocontractants y trouvent rapidement leur avantage.

---

649 SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.* On trouve une formulation proche dans le contrat de la SGDL sur l'adaptation d'une œuvre audiovisuelle. Pour sa part, le SNAC parle de « *prime d'édition* », Syndicat National des Auteurs et des Compositeurs, *Contrat d'édition d'oeuvre musicale et de cession de droits d'exploitation*, disponible sur http://snac.fr/pdf/contrat_edition_musicale.pdf, consulté le 14 avril 2014. L'à-valoir est également repris dans le modèle de contrat proposé par le CPE pour l'édition de livre numérique, en son article 25.

650 V. par ex. SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, p. 57, V. également PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 289-290 ; V. également HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 278, p. 222. L'auteur précise que le montant de l'à-valoir varie selon la reconnaissance dont bénéficie l'auteur. Lorsque l'auteur est connu, le montant de l'à-valoir peut atteindre 50% des droits dus au titre de la première édition. Pour les auteurs méconnus, ou inconnus, le montant de l'à-valoir serait plus élevé sans pour autant atteindre la somme des droits à percevoir pour la première édition. En ce sens, V. également CR2L PICARDIE, *Le nouveau contrat d'édition*, *op. cit.*, p. 72 ; en matière musicale, V. BERT Jean-François, *L'édition musicale. Guide pratique du droit d'auteur et de la gestion des œuvres*, févr. 2011, IRMA, 223 p., p. 88 & 120. L'auteur emploie cependant le terme d'*avance* et non celui d'*à-valoir*.

651 CA Paris, 6-2, 14 févr. 2013, n° 12/06355.

317. **Première approche de la volonté des parties.** Sans aller jusqu'à parler d'élément moral, on perçoit bien que la notion de répétition et de constance permet d'ores et déjà de trier *pratiques*, *pratiques illicites* et *usages*. La répétition envisagée de manière indépendante n'a aucun intérêt. Plus intéressante est la distinction entre les pratiques imposées, celles tolérées et celles négociées par les contractants. Alors que la durée de la cession est rarement négociable, le prix de la cession et le taux de rémunération le sont.

Finalement, la répétition d'une pratique dans les relations entre auteurs et exploitants nécessite davantage que la simple appréciation de la répétition et de la constance d'une pratique. Il faut interpréter ces notions de manière souple et surtout dans une dynamique relationnelle et non purement juridique[652].

c) La clause attributive de juridiction

318. **Clause nulle.** L'article 48 du Code de procédure civile déclare nulle toute clause attributive de compétence conclue entre deux contractants dont l'un au moins n'est pas commerçant[653]. Les auteurs ne sont pas des commerçants. Aussi, ce type de clause devrait, par principe, ne jamais figurer dans les contrats passés entre un exploitant et un auteur. Tel n'est pas le cas. En pratique, ces clauses sont très fréquentes[654]. Peuvent-elles, dès lors, être considérées comme des clauses d'usages ou ne s'agit-il, à l'inverse, que de pratiques ?

319. **Clauses contrat legem répétées.** Ces clauses se retrouvent dans les contrats des nouveaux entrants, auteurs ou éditeurs, ainsi que dans les contrats de cession passés par des personnes plus au fait de leurs droits. Elles font l'objet de répétition au sein du groupe des professionnels de l'édition. Quant à leur constance, on peut attester de telles clauses dans des contrats-types proposés en 2002 par Philippe Schuwer dans son traité pratique d'édition[655]. En 1995, M. Pierrat intègre ces clauses

---

652 Le caractère imposé, toléré, ou voulu d'une clause peut toujours être remis en cause sur le fondement de la liberté de contracter. Néanmoins, si l'on considère qu'il existe un rapport de force entre les cocontractants alors ces caractères sont d'une importance non négligeable. Il s'agit plutôt d'apprécier une notion juridique sous un angle sociologique.

653 « *Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée* » ; V. Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-19.108 & n° 13-21.934, ECLI:FR:CCASS:2014:CO00813.

654 On trouve également trace de cette clause dans les contrats-types proposés par la SCAM : « *Article 10 – Litiges : Pour toute contestation pouvant naître à l'occasion de l'interprétation, de l'exécution ou de la résiliation du présent contrat, attribution de juridiction est faite aux Tribunaux compétents de* ……. », Société Civile des Auteurs Multimédia, *Contrat de traduction d'une oeuvre littéraire*.

655 SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, V. notamment le contrat de packager, p. 134 et s., art 12, et le contrat d'illustrateur, p. 139 et s., art. 12. Les autres contrats proposés font état d'une clause de conciliation plutôt que d'une clause de compétence.

dans son modèle de contrat d'édition proposé aux éditeurs[656]. Constatant à la fois la répétition dans les différents contrats, ainsi qu'une certaine constance, attestée par des propositions de contrats s'étalant sur une vingtaine d'années, nous sommes tentés de conclure que les clauses attributives de compétence sont des clauses d'usage. Cependant, ces clauses sont des clauses *contra legem*, selon l'article 48 CPC précité[657]. Le caractère illégal conduit à refuser que la pratique devienne usage[658].

320. **Évolution de la clause.** D'où un premier exemple et un premier enseignement en droit d'auteur : répétition et constance ne suffisent pas à caractériser un usage. Toute pratique qui irait contre une disposition impérative ne peut prétendre à la qualification d'usage. La clause d'attribution de compétence donne un second élément important quant à la généralisation de la pratique. On sait qu'il existe de nombreux modèles de contrats en droit d'auteur qui n'intègrent pas de clause de compétence, mais plutôt une clause de conciliation[659]. Cela n'empêche pas pour autant une possible qualification de la clause de compétence en clause d'usage. Seul le caractère *contra legem* de la clause d'attribution de compétence lui refuse cette qualification. Mais peut-on alors déduire une qualification d'usage pour les clauses de conciliation ? En se basant sur les différents contrats-types, modèles proposés depuis plusieurs années, ainsi que selon les différents codes des usages adoptés[660], il existe bien une répétition et une constance dans la présence de ces clauses. Aucun texte n'interdit le recours à la médiation. Bien au contraire. Mais cela suffit-il à permettre la qualification de ces clauses en usages ? Si l'on se limite à l'élément matériel de l'usage, cela ne nous semble pas contradictoire. L'absence de décision en la matière n'est en l'espèce pas un indicateur puisque les juges ne font que constater l'existence d'un usage et ne le créent pas. Toutefois, peut-être qu'il est simplement d'usage de répéter dans les contrats certaines dispositions légales impératives. Ainsi de la clause qui prévoit que l'éditeur s'engage à faire figurer sur l'ouvrage le nom ou pseudonyme de l'auteur. Pour autant, un tel comportement n'a pas pour conséquence de transformer la clause (par exemple, le droit de paternité) en usage.

---

656 PIERRAT E., *Guide du droit d'auteur à l'usage des éditeurs*, *op. cit.*, p. 94 et s., V. notamment l'article 19.

657 TGI Paris, 1re ch., 16 avril 1986, *RIDA*, oct. 1986, n° 130, p. 157 ; *RIDA*, oct. 1986, n° 130, juris. p. 157 et s. : « *Mais attendu que cette clause [d'attribution de compétence aux tribunaux de la Seine] déroge aux règles de compétence territoriale édictées par le nouveau Code de procédure civile ; que, dans la mesure où il n'apparaît pas que Max Houry en ait convenu en qualité de commerçant, elle est réputée non écrite, en application de l'article 48 du nouveau Code de procédure civile, applicable à la présente espèce (…)* ».

658 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 361 ; V. Chapitre II.

659 V. par ex. les modèles proposés par la SGDL, SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.* ; Société des Gens De Lettres, *Modèle de contrat de cession des droits d'adaptation audiovisuelle* ; le contrat d'édition du CPE, CONSEIL PERMANENT DES ÉCRIVAINS, *Contrat d'édition commenté CPE version du 1er déc. 2014*, *op. cit.* ; le modèle proposé dans SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, p. 80 et s.

660 V. par ex. *Code des usages*, 17 mars 2012, *pour la traduction d'une œuvre de littérature générale*, article X, Annexe XI.

2) Les actes entre cessionnaires

321. **Usages du droit d'auteur ?** Si l'on s'en tient à la lettre du Code de la propriété intellectuelle et aux décisions qui ont été rendues sur son fondement, les dispositions du code (notamment les articles L.131-1 CPI et suivants) s'appliquent dans les relations entre auteurs et exploitants, et non entre exploitants et sous-exploitants[661]. Aussi, on peut se demander si les pratiques entre cessionnaires et sous-cessionnaires de droit d'auteur peuvent constituer des usages *du droit d'auteur*[662]. Que certaines pratiques constituent des usages, cela n'est pas impossible. En revanche, faut-il inclure ces usages dans l'étude des usages du droit d'auteur ? Si l'on conçoit cette étude uniquement dans la relation avec les auteurs, une large part de la matière est omise. Traiter des usages entre commerçants ne rentre qu'indirectement dans l'étude sur le droit d'auteur. Cependant, évoquer les règles qui s'appliquent dans ces relations peut donner une vision différente de celles qui s'appliquent dans les relations avec les auteurs.

322. **Distinction de notions proches.** Toute pratique juridique répétée et constante entre deux commerçants ne constitue pas nécessairement un usage. En effet, la répétition et la constance d'une pratique doivent avoir pour objectif ou pour conséquence la généralisation de cette pratique à l'ensemble d'un groupe. Or, dans les relations entre commerçants, certaines pratiques répétées ne sont pas appliquées ni étendues à l'intégralité d'un groupe professionnel ou géographique. De là, la confusion qui est parfois opérée avec la notion de *relation commerciale* ou celle de *relations d'affaires suivies*. Ces relations sont définies par le maintien entre deux ou plusieurs contractants de relations continues. Quand bien même les relations ne seraient pas formalisées par un écrit[663], et quand bien même leur durée serait limitée[664], ou effective de manière annuelle[665], elles peuvent constituer des relations commerciales établies et durables. Dans ce cas, on constate qu'il y a bien répétition et constance. Pour autant, le juge n'applique pas le régime des usages à ces relations d'affaires.

---

661 Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *RIDA* avril 1994, n° 160, p. 210 ; V. également Cass. 1re civ., 8 déc. 2009, n° 08-18.360, *Bull. civ.* 2009.I, n° 239, p. 222 ; CARON Christophe, « De l'inutilité du droit spécial d'auteur et des vertus du droit commun pour l'annonceur », *JCP E* 28 janv. 2010, n° 4, 1079 ; BOULET Laura, « Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Slogan et marques : enjeux contractuels entre les acteurs », *Comm. com. électr.* nov. 2015, n° 11, prat. 15

662 Il est parfois considéré que la durée de cession des droits de 70 ans post-mortem est un usage. Si tel est le cas, ne faudrait-il pas que cet usage se répercute également dans les relations entre cessionnaire et sous-cessionnaire ? En pratique, la durée de cession des droits avec les sous-cessionnaires n'est que de quelques années. Preuve qu'il existe un rapport de force entre cessionnaires et auteurs ; rapport qui disparaît dans les relations avec les sous-cessionnaires. Inversement, on peut se demander pourquoi les faibles durées de cessions prévues dans les contrats avec les sous-cessionnaires ne sont pas reprises dans les relations avec l'auteur.

663 Cass. com., 28 févr. 1995, n° 93-14.437, *Bull. civ.* 1995.IV, n° 63, p. 60.

664 Cass. com., 18 déc. 2007, n° 06-10.390.

665 Cass. com., 15 sept. 2009, n° 08-19.200, *Bull. civ.* 2009.IV, n° 110, p. 124.

Cependant, ce comportement concerne deux contractants déterminés. Aussi, même si certains critères communs aux usages sont constatés, la qualification d'usage ne s'impose pas nécessairement[666]. Les notions de *relations d'affaires*, *relations commerciales*, et *habitudes* sont très proches[667]. L'appel aux usages ainsi qu'aux relations d'affaires par les nouveaux articles 1120[668] et 1163 al. 3[669] du Code civil vient renforcer ce lien. Mais ces articles, bien qu'attachant des conséquences similaires aux usages et aux relations d'affaires, distinguent les deux notions. Les usages sont généralisés quand les relations, commerciales ou d'affaires, n'interviennent que dans un cadre privé[670].

323. **Refus d'assimilation.** Peut-on alors considérer que les pratiques développées par les exploitants ou cessionnaires de droits d'auteur en relation avec d'autres exploitants ou cessionnaires conduiront à qualifier ces pratiques ou ces habitudes, d'usages ? Il semblerait bien que non. Aussi, les barèmes et clauses développées entre commerçants constitueront plus facilement des relations d'affaires ou des relations commerciales que des usages. La répétition et la constance des pratiques ne conduisent pas à la généralisation de la norme. Toutefois, pour savoir si une pratique entre deux commerçants constitue un usage, il conviendra de rechercher si cette pratique se retrouve également dans les relations passées entre d'autres commerçants du même domaine professionnel. Il faudra alors tenir compte de la situation du marché : monopolistique, oligopolistique ou concurrentiel. Ainsi, une pratique passée entre un éditeur et un libraire pourra plus facilement être répétée sans pour autant constituer une pratique anticoncurrentielle comme cela pourrait être le cas dans les relations entre distributeur et éditeur. Dans cette hypothèse, à raison du faible nombre de distributeurs de livres, il est possible que la répétition et la constance d'une clause ne soit pas le fait d'une pratique volontairement généralisée, mais uniquement le résultat d'une harmonisation des pratiques imposées aux éditeurs ou libraires. De manière identique à ce que nous avons pu développer dans les cas précédents, il conviendra de refuser la qualification d'usage, la répétition ne conduisant pas à une généralisation volontaire ou tolérée, mais uniquement imposée. D'ailleurs le cas des organismes de gestion collective est très proche de cette situation. Les barèmes de la SACEM ne peuvent être qualifiés d'usage en raison de la position monopolistique qu'occupe la SACEM dans le paysage musical français. Il en va de même de certaines pratiques contractuelles d'autres OGC, quand bien

---

666 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 56-57.

667 En ce sens, V. V. POLLAUD-DULIAN F., « L'habitude en droit des affaires », *op. cit.*, p. 363 et s.

668 « *Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières* ».

669 « *La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire* ».

670 MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 23 et s.

même ces clauses ne seraient pas contestées. Tel est le cas de la « clause SACD »[671]. Il s'agit en revanche clairement d'une pratique répétée et constante qui s'inscrit dans le cadre de multiples relations commerciales distinctes.

324. **Distinction de critères de formation.** La répétition et la constance d'une pratique non généralisée peuvent faire naître une relation commerciale. Celle-ci ne saurait être un usage puisque son appréciation dépendra alors des éléments de fond retenus par les juges. Alors que les usages donnent une pratique concrète (délai de publication de huit mois, taux de rémunération variant entre 5 et 15%, etc.), les relations commerciales peuvent donner lieu à des situations dont le résultat évoluera selon les faits[672].

Si l'on s'en tient à cette analyse, on perçoit que le critère matériel de qualification de l'usage (la répétition et la constance de celle-ci) ne suffit pas à cerner de manière claire ce qui doit être considéré comme un usage et ce qui ne doit pas l'être. Ce critère oblige à se référer à la notion floue de répétition volontaire et tolérée ; ou au contraire à la notion de répétition imposée. Or, ces éléments doivent être déterminés *a posteriori* et non lors de la conclusion d'un contrat. Aussi, les contractants ne pourraient connaître la qualification d'une clause en usage qu'à partir du moment où leur cocontractant leur en refuse la négociation.

325. **Renvoi. Distinction selon la nature des usages.** Dans leurs relations commerciales, cessionnaire et sous-cessionnaire de droits d'auteur peuvent faire émerger des usages à force de répétition et sous couvert de généralisation. Il conviendra toutefois de distinguer ces usages des usages en droit d'auteur. Le droit d'auteur régit des relations de nature mixte et non de nature purement commerciale[673]. Si les usages entre exploitants peuvent impacter les auteurs, et inversement[674], leur étude ne relève pas à proprement parler de la présente étude. De plus, le régime juridique des usages commerciaux diffère de celui applicable en droit d'auteur[675] et a fait l'objet de nombreuses études détaillées[676].

---

671 BONCOMPAIN Jacques, *De Dumas fils à Marcel Pagnol. Les auteurs aux temps modernes (1871-1996)*, vol. 3, 2013, Paris, Honoré Champion, Histoire du livre et des bibliothèques, 856 p., p. 688.

672 RIERA-THIEBAULT Karine, « Les obligations cachées du repreneur d'un fonds de commerce en matière de relations commerciales », *LPA* 19 févr. 2015, n° 36, p. 13.

673 BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 151.

674 V. par ex. Cass. com., 20 mars 1990, n° 88-15.373. Le cessionnaire invoque les usages de la profession de l'article L.132-27 CPI pour refuser à un tiers l'autorisation d'exploiter un film. Sur le sujet, V. BERNAULT C., *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, *op cit.*, paragr. 860.

675 V. Partie II.

676 V. notamment, LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op.cit.* ; MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.* ; KASSIS Antoine., *Théorie générale des usages du commerce : droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, 1984, Paris, France, LGDJ, 602 p. ; MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.* ; INSTITUT DU DROIT ET DES PRATIQUES DES AFFAIRES INTERNATIONALES, *Interprétation et*

… / …

B) La recherche du critère de répétition de normes qualifiée d'usages en droit d'auteur

326. **Contrôle de la qualification effectué a priori.** Plusieurs types de documents sont *a priori* qualifiés d'usages : les *codes des usages*, les *contrats-types*, les *conditions générales*[677], les *barèmes* ; ainsi que les récents accords professionnels (*Codes des usages*). Si l'on compare ces documents en droit d'auteur à l'élément matériel de répétition, on s'aperçoit qu'un certain nombre d'entre eux ne résiste pas à l'analyse. Et que la qualification d'usage doit donc leur être déniée. Dans certains secteurs, par exemple dans celui de la publicité[678], la qualification d'usage repose sur une situation particulière dans laquelle la répétition importe peu. Dans d'autres, la qualification en usage est simplement affirmée par l'émetteur du document. On en vient à s'interroger sur la pertinence du critère de répétition.

Les documents peuvent être regroupés en trois catégories : les codes des usages (1) ; les contrats-types (2) ; les barèmes tarifaires (3).

1) La répétition au sein des codes des usages

327. **Le cœur du problème.** Il s'agit du type de document qui soulève le plus grand nombre de difficultés[679]. Trois éléments doivent en effet être pris en compte. En premier lieu, il faut regarder si le code des usages est, *en lui-même*, répété (a). Puis, une fois le document, l'*instrumentum,* étudié, il faut s'interroger sur chacune des clauses présentes dans un code des usages (b). On constate alors que si les codes des usages intègrent des clauses qui sont effectivement répétées, d'autres clauses sont, au

---

application des usages commerciaux internationaux, 1981, Paris, France, Chambre de commerce internationale, 122 p. ; *Rép. Dalloz, Droit commercial*, V° Usages commerciaux, sept. 2011.

677 Selon M. Malinverni, les codes des usages ne sont que des dénominations « *pompeuses* » des conditions générales de ventes pour justifier que les documents reprennent effectivement des usages. MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 7 ; Contra, HENAFF G., *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, *op. cit.*, paragr. 45 : « *Cette confusion dans les termes [entre conditions générales et usages professionnels] est entretenue pour des raisons d'opportunité car bien souvent, sous le nom de Code d'usages se cachent des règles imposées par ces organismes, qui n'ont que peu de rapports avec les usages* ».

678 CA Paris, 1re ch., sect. B, 15 nov. 1990, *RIDA* juill. 1991, n° 149, p. 213 ; D.1991.IR.11. V. JORF 19 sept. 1961, et arrêté du 15 déc. 1959 portant création d'un comité d'expert pour les relations entre annonceur et agents de publicité. V. également *Charte des bonnes pratiques dans la publicité en ligne pour le respect du DA et des DV*, 23 mars 2015 ; MEURIS Florence, « La publicité en ligne : la naissance de nouveaux usages », *Comm. com. électr.* mai 2015, n° 5, alerte 36 ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Charte des bonnes pratiques dans la publicité en ligne pour le respect du droit d'auteur et des droits voisins signée le 23 mars 2015 », *PI* juill. 2015, n° 56, chron., p. 299. La référence fugace aux usages dans ces deux contributions rend impossible de savoir si cette charte vise l'émergence d'usages-normes ou d'usages-utilisations. Il en effet question de l'organisation du respect des droits d'auteur par l'utilisation de publicité sur des sites qui contrefont des œuvres de l'esprit. Il est probable que les usages visés renvoient dans un premier temps à l'utilisation mais qu'ils finiront par faire émerger des usages-normes.

679 « *Tout le problème vient de ce que, par simple facilité, on s'en remet bien souvent et exclusivement aux Codes d'usages en présumant que, puisqu'ils émanent d'autorités qualifiées et qu'ils préexistent au litige, les caractères de l'usage sont forcément réunis* », HENAFF G., *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, *op. cit.*, paragr. 46.

contraire, créées ex-nihilo. Enfin, l'actualité normative en droit d'auteur impose de s'arrêter sur le *Code des usages* adopté en 2014 (c). *Code des usages* lui aussi créé ex-nihilo.

a) Étude globale : la répétition des codes des usages

328. **En ce qui concerne la répétition**, plusieurs éléments concordent pour nous faire reconnaître que les codes sont bien répétés. Sur le plan juridique et matériel, relevons que la doctrine, aussi bien que les éditeurs, font régulièrement état de l'existence de ces codes. On les retrouve au sein des différents codes de la propriété intellectuelle publiés. Certains de ces codes ont fait l'objet de renégociations récentes, ce qui démontre une certaine volonté de garder trace des usages et de relever les évolutions de ceux-ci. En ce qui concerne les contractants, il est assez difficile de se faire une idée de la répétition des codes des usages. En effet, les contrats-types ne font pas directement référence aux codes des usages. Ils se contentent pour la plupart de renvoyer aux *usages*, ou aux *usages de la profession*[680]. Deux interprétations sont ici possibles : le renvoi aux usages ne vise pas tous les usages existant, indépendamment de leur codification ; le renvoi aux usages vise et se limite aux dispositions des codes des usages. Cette seconde solution nous paraît correcte, à condition que les codes des usages se contentent de recueillir les usages sans en créer de nouveaux. En ce cas, les références faites aux « *usages* » dans différents contrats-types nous semblent suffisantes pour attester de la répétition de ces codes.

329. **Quant à la constance.** Cette reprise atteste également d'une constance dans la répétition d'un modèle de contrat-type à un autre ; également d'une constance dans le temps. Les contrats-types qui font référence aux usages ont désormais plusieurs années d'ancienneté. La constance pourrait disparaître si les contrats-types avaient, par exemple, été réécrits afin de supprimer toute référence aux usages. Tel n'est pas le cas.

330. **Limites de l'étude des codes des usages.** En réalité, l'appréciation de la qualification d'un code en usages, sans tenir compte des normes qui le composent, est d'un intérêt faible. Les clauses que ces codes contiennent sont trop diverses dans leur origine, dans leur objectif et dans leur mise en application. Qualifier de manière globale les règles des codes des usages d'usage, au prétexte que les codes peuvent comme corpus prétendre à la qualification, est une simplification dangereuse. Un tel raisonnement pourrait conduire à qualifier d'usages des règles qui sont arbitrairement et unilatéralement issues de la volonté d'un organisme qui aurait eu la judicieuse idée de composer le titre de son corpus avec le terme « *usages* ». Réclamer la qualification d'usage pour un code des usages n'est donc pas en soi possible. Il semble plus cohérent de chercher à prouver la qualification d'usage

---

680 Société Civile des Auteurs Multimédia, *Contrat de production audiovisuelle. Droits d'exploitation : écriture* ; SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.* ; SYNDICAT NATIONAL DES AUTEURS ET DES COMPOSITEURS, *Contrat d'édition d'oeuvre musicale et de cession de droits d'exploitation*, *op. cit.* ; CONSEIL PERMANENT DES ÉCRIVAINS, *Contrat d'édition commenté*, *op. cit.*

de chacune des règles qui composent ces codes, une par une. Ce qui serait facilité par l'étude de données objectives[681]. Nous laissons cependant ce travail à d'autres.

b) Étude idéale : la répétition des dispositions des codes des usages

331. **Recherche du lien entre codes des usages et usages.** Qu'en est-il des normes qui composent ces codes des usages ? Si le corpus peut lui-même constituer un usage, peut-il prétendre à cette dénomination si les normes qui le composent ne sont pas elles-mêmes usages ? La non-qualification des clauses des codes des usages en usages est exclusive de la qualification d'usage pour le corpus. Le titre même de *code des usages* incite à la répétition, la constance et la généralisation du code, sans pour autant nécessiter au préalable que ses dispositions ne constituent de réels usages. À changer la dénomination des codes, il est probable que les documents n'aient pas le même impact. Ainsi, la convention en matière de reproduction d'œuvres d'art adoptée par l'ADAGP n'a pas fait l'objet de litige quant à son éventuelle qualification en usage. Il est d'ailleurs peu probable qu'elle soit appliquée par son concurrent, la SAIF. La qualification en pratique professionnelle propre à l'ADAGP semble ici plus pertinente[682].

332. **Variétés de clauses.** Reste à savoir si les règles comprises dans les autres *codes des usages* constituent des *usages*. Il est possible de présumer qu'un code des usages condense des usages. Nombreux sont ceux qui jouent sur cette présomption. Pourtant, le caractère négocié des codes des usages exige la plus grande prudence[683]. Cela s'impose d'autant plus que les codes des usages contiennent des dispositions très diverses. D'un côté on trouve des définitions qui constituent des usages les plus purs. À force de répétition et de constance dans l'utilisation d'un mot, ce dernier prend un sens particulier au sein d'une profession et devient ainsi un usage[684]. Mais qu'en est-il des dispositions tellement imprécises qu'elles laissent la volonté des parties aussi floue avant qu'après l'appel aux usages ? La répétition d'une pratique ne suppose-t-elle pas une part de précision dans la règle établie ? Que penser des codes des usages qui déclarent que « *il n'a pas été possible aux deux*

---

681 *Le livre numérique : une révolution juridique en marche ?*, Légicom, janv. 2014, Paris, France, Victoires-éditions, 103 p., p. 7 ; V. par ex. le code des usages de la variété, court, qui fonde sa légitimité sur un recensement des pratiques. Si certains ne manqueront pas critiquer les données, nous pensons que ce genre de code peut être qualifié d'usage aussi bien en tant que corpus qu'au niveau de chaque usage, V. *code des usages de la variété*, Annexe XII.

682 Contra, V. ALLAEYS P., « Hypothèses de forfait en droit d'auteur », *op. cit.* qui considère que la convention « *formalise les usages* ».

683 Toute opération de codification implique une certaine retenue. Les codifications des coutumes sous l'Ancien Régime sont de bons exemples. Parmi ces codifications, nombreux furent les ajouts de règles qui ne constituaient pas des usages et les retraits de coutumes qui n'allaient pas dans le sens des codificateurs ou les normes qui furent simplement oubliées ou déformées. V. GILISSEN J., *La coutume*, *op. cit.*

684 On peut ainsi citer les termes de *réimpression*, d'*édition similaire* et d'*édition mise à jour*, d'une importance considérable en droit d'auteur et dont le *code des usages en matière d'illustration photographique* donne une définition en son point 31. Si ces termes peuvent figurer au sein des contrats, leur définition est rarement reprise dans les contrats d'exploitation. Or, une définition est essentielle pour savoir si l'exploitant peut ou non procéder à de nouvelles impressions, et selon quelles modalités économiques.

délégations de s'entendre sur le principe de la cession des droits dérivés et annexes et sur ses modalités d'application. Pour ne pas entraver la conclusion du présent protocole (sic), les deux délégations sont convenues d'en rester provisoirement, sur ce point, à la situation actuelle »[685] ?

333. **Report de la recherche.** Face à cette richesse de clauses, au nombre grandissant de codes des usages, l'étude de chaque clause, de chaque paragraphe demande beaucoup de temps. Il faudrait en effet confronter chaque clause avec plusieurs contrats d'exploitation de droit d'auteur dont la conclusion s'étalerait sur une période significative. A minima, la période étudiée devrait prendre en compte des contrats conclus avant l'adoption de ces codes des usages, ainsi que des contrats conclus postérieurement. Ces contrats devraient être conclus avec des exploitants dont l'activité n'est pas uniquement située à Paris, mais à travers la France. Elle devrait tenir compte des relations économiques qui existent entre certaines sociétés mères et filiales, plus à même de reproduire certaines pratiques. Bien évidemment, elle devrait prendre en compte des contrats conclus avec des exploitants indépendants et des exploitants non indépendants (les *majors*), avec des auteurs connus et réputés et, bien sûr, avec des auteurs débutants. L'étude et la confrontation avec les contrats ne pourraient tout de même suffire à rechercher la répétition des clauses. Il faudrait en plus confronter les clauses avec la jurisprudence rendue sur chaque sujet.

Une telle entreprise pourrait bénéficier aux organismes qui ont négocié ces « *codes des usages* » et asseoir leur légitimité. Elle pourrait permettre d'expliciter certaines dispositions de ces corpus documentaires. Elle pourrait permettre de confirmer ou d'infirmer leur qualification en usages, et ainsi faciliter l'étude de la notion.

c) Étude spéciale : la répétition du Code des usages de 2014

334. **Absence de répétition.** Plusieurs des obligations du *Code des usages* ne font pas l'objet de répétition au sein des contrats d'édition. On peut par exemple citer l'obligation de consigner les autorisations d'exploitation numérique dans une partie distincte. Cette obligation existe pour l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle et pour la cession des droits d'adaptation audiovisuelle. En revanche, les contrats d'édition antérieurs au *Code des usages* mélangent les droits numériques au milieu des autorisations pour un support papier. Seul le support évoluant, il n'existait aucune nécessité de distinguer les droits.

335. **Exemple : les délais de publication.** De même, les délais donnés au titre de l'obligation de publication de l'œuvre sous une forme numérique ne renvoient à rien d'existant. Alors que publier un ouvrage papier doit se faire dans un délai de huit mois[686], la publication numérique prendrait plus

---

685 *Code des usages en matière de littérature générale*, paragr. VI, Annexe IV.

686 CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *RIDA* juill. 1984, n° 121, p. 153 ; D.1983.IR.513.

de temps ? Et cela alors même que les fichiers sont pour la plupart déjà sous format numérique ? Les délais de 15 mois, de trois ans, de deux ans et trois mois ou de quatre ans ne se retrouvent dans aucun contrat d'édition. La raison est simple. Un auteur ne se permettrait pas d'attendre des délais si importants pour se tourner vers son éditeur afin que celui-ci procède à la publication de son œuvre. Sa rémunération dépend de l'efficacité et de la rapidité avec laquelle son œuvre est diffusée.

336. **Exemple : la périodicité de la reddition des comptes.** En ce qui concerne la reddition des comptes, les contrats d'édition se contentent de spécifier que les relevés seront adressés à l'auteur. Les deux délais de six mois (pour l'envoi du relevé, puis pour le paiement des montants) ne sont pas non plus des clauses courantes. Au contraire, les délais tendent plutôt vers une périodicité annuelle, sauf la première année.

337. **Entre création et extension de pratiques.** L'impossibilité de constater la répétition des dispositions qui composent ce *Code des usages* ne doit pas surprendre[687]. L'origine négociée de ce dernier et la durée de négociations, d'environ 6 années, présument non seulement de l'inexistence de pratiques antérieures, mais surtout de l'absence de consensus sur les dispositions à appliquer. Dans quelques rares cas, la répétition est présente et s'accompagne alors d'une certaine constance. En effet, plusieurs dispositions de ce *Code*, bien que non expressément répétées dans les contrats, reprennent des pratiques constantes. Les dispositions sur les modalités de l'exploitation permanente et suivie n'apportent rien de nouveau et ne font qu'exprimer un minimum reconnu par la jurisprudence en la matière. Seule exception : l'obligation de publier l'œuvre au moins dans un format numérique non propriétaire. Quelques éditeurs ne publiaient en effet leurs œuvres que pour des formats spécifiques. Si le nombre de copies illicites en était légèrement réduit, la disposition du *Code des usages* permet le respect de l'obligation d'assurer une diffusion effective de l'œuvre, objectif premier du contrat d'exploitation. Plusieurs dispositions consacrées aux conditions de la cession numérique sont actuellement des pratiques répétées et présentent une certaine constance : la clause relative à la durée de cession (généralement identique à celle de l'autorisation papier) ; la clause relative aux formes d'exploitation prévues ; la clause relative aux modalités de calcul de la rémunération de l'auteur.

338. **Exception. Constat de répétition.** Dernière disposition dont la répétition et la constance sont attestées par d'anciens documents écrits (contrats, contrats-types) est l'appel, en cas de différend entre l'auteur et l'éditeur, à une commission de conciliation. Une clause semblable se retrouve dans presque tous les *codes des usages* adoptés depuis près de 40 ans[688].

---

687 LÉAUTÉ J., « Les contrats-types », *op. cit.*, paragr. 14 et s. ; BRUGUIÈRE J.-M., « Ceci n'est pas un code des usages », *op. cit.*

688 Elle se retrouve également dans le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, en ses points 4.1 et 4.2, Annexe XVIII.

2) La répétition des contrats-types et de leurs clauses

339. **Difficulté récurrente.** Le cas des contrats-types est similaire à celui des codes des usages[689]. Nombreux sont les auteurs qui considèrent que les contrats-types ne font que reprendre les usages en vigueur[690]. Cette position est contestable. Si les contrats-types reprennent ou peuvent reprendre plusieurs usages, ils peuvent aussi inclure des pratiques nouvelles ou propres à la personne qui rédige le contrat-type[691]. Il est par ailleurs peu certain qu'une profession dispose d'usage sur l'intégralité des clauses contenues dans un contrat. L'appréciation des critères objectifs est ici moins complexe. Divisons une nouvelle fois entre le contrat-type envisagé dans sa globalité et les clauses du contrat.

340. **Le contrat-type comme usage.** Peut-on aller plus loin et considérer que les contrats-types constituent des usages ? La rédaction d'un usage n'est pas perçue comme un élément matériel nécessaire à sa formation et à sa qualification. Pire, le caractère répété et constant des contrats-types n'est pas si évident. Reprenant des pratiques courantes, rien n'atteste que les contrats signés se basent sur tel ou tel contrat-type. La référence d'un contrat à un contrat-type est rare. S'agit-il alors de la reprise des pratiques et usages de la profession ? Le contrat-type répète-t-il une pratique ? Deux approches sont possibles. Ou bien on considère que la signature d'un contrat par des contractants constitue une répétition ; dans ce cas, le contrat pourrait constituer un usage. Ou bien on estime que le contrat-type, ne se répète pas, mais n'est écrit et diffusé qu'une seule fois. Alors, le contrat-type ne saurait faire acte de répétition de la pratique et donc être qualifié d'usage. Cette seconde approche pose cependant un problème de taille. Aujourd'hui, peu de contrats sont rédigés à partir d'un fichier vierge et chaque exploitant dispose de ses propres contrats-types. Accepter cette seconde approche conduirait nécessairement à rendre inutile le critère de répétition. Quant à la première approche, s'il y a répétition, y a-t-il pour autant constance dans cette répétition ? La réponse est à nuancer. Les contrats-types sont des contrats proposés et utilisés par les professionnels pendant plusieurs années. La constance est donc bien présente. En revanche, les contrats-types font l'objet de révisions. Dans ce cas, faut-il percevoir de manière identique le contrat-type qui n'a pas été révisé depuis maintes années et celui qui vient d'être rédigé ? Tous deux n'ont pas la même constance. Oui, il faut les percevoir de la même façon, comme des contrats qui répètent des pratiques, mais qui n'en sont pas

---

689 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 256.

690 V. par ex. CORDIER Gaëtan, « Les contrats-types en droit de la propriété intellectuelle : du bon usage des usages », *CDE* juill. 2008, n° 4, 35 ; V. également MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 247 ; KAHN Philippe, « Droit commercial et économique, interne et international. Rapport français », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit,* Economica, 1985, Paris, France, p. 237 ; CHANTEPIE Gaël, « De la nature contractuelle des contrats-types », *RDC* 1 juill. 2009, n° 3, p. 1233, p. 1237.

691 En ce sens, V. par ex. SOURIOUX Jean-Louis, « Droit civil. Rapport français », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, Economica, 1985, Paris, France, p. 85, spéc. paragr. 19 ; V. également Cass. 1re civ., 6 mai 2003, n° 01-01.291, *Bull. civ.* 2003.I, n° 108, p. 85.

en eux-mêmes. En effet, les contrats-types anciens ou non peuvent conserver certaines clauses, d'une révision à une autre. Seules ces clauses pourront éventuellement être qualifiées d'usages.

341. **Répétition limitée.** Si des organismes professionnels tels que le SNE, la SGDL, le SNAC, etc. proposent des contrats-types, ces documents présentent une nature trop personnelle pour être l'objet d'une répétition, d'une constance et d'une généralisation. Ils ne sont pas ou peu répétés par les exploitants qui préfèrent disposer de leur propre contrat-type. Pour l'essentiel, les contrats-types des organismes servent de base de négociation. Non que la volonté des parties se retrouve dans ces contrats[692]. Il s'agit plutôt d'un rappel des points à ne pas oublier. Les contrats-types en eux-mêmes ne sont répétés que par les personnes qui les édictent. Ces personnes conservent de la constance dans l'application de ces contrats-types, sauf modification légale ou économique particulière essentielle[693]. Si donc répétition et constance sont bien au rendez-vous, la généralisation, elle, n'y est pas. Il s'agit plutôt de la publication par ces organismes de leurs pratiques professionnelles ; pratiques qui se veulent le reflet d'un certain équilibre contractuel et de ce qui se fait habituellement.

342. **Contradiction de clauses des contats-types de l'édition littéraire.** Si l'on prend deux contrats commentés par la SGDL, l'un fait état d'une cession du droit de reprographie au profit de l'éditeur[694] alors que l'autre réserve à l'auteur ce droit[695]. S'agit-il d'usages contraires ? L'un a-t-il remplacé l'autre ? Ou, plus probablement, ne s'agit-il dans aucun des cas d'un usage, mais uniquement d'une pratique mise en avant par le rédacteur du contrat-type ? Là encore, il conviendra de faire la part des choses et d'étudier, au cas par cas, les clauses de ces contrats-types afin de voir si elles contiennent les éléments objectifs d'un usage.

343. **L'exemple du contrat-type de la publicité.** Le cas de la publicité est assez particulier et ne doit pas servir de justification pour une qualification globale de tous les contrats-types en usages. Tout d'abord, le contrat-type de la publicité est le résultat du travail d'un comité d'experts suite à l'adoption d'un arrêté ministériel[696]. Travail qui fut d'ailleurs commandé à raison du caractère *contra legem* d'anciens usages. Le contrat-type fut publié au JO[697] ce qui lui confère une force juridique

---

692 Un auteur aurait-il le même point de vue qu'un exploitant sur le contrat-type du SNE ?

693 La situation est discutable, ainsi que le prouve la lettre-cadre de l'éditeur Milan Presse qui conserve son contrat-type mais y ajoute d'autres clauses par un avenant, V. *Livres jeunesse : que cache le chantage de Milan Presse ?*, disponible sur http://www.rue89.com/rue89-culture/2011/12/12/livres-jeunesse-que-cache-le-chantage-de-milan-presse-227413, consulté le 28 sept. 2015.

694 SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.*, paragr. I-C-d).

695 CONSEIL PERMANENT DES ÉCRIVAINS, *Contrat d'édition commenté*, *op. cit.*, paragr. 4, Gestion collective.

696 Arr., 15 déc. 1959, *portant création auprès du secrétariat d'État au commerce intérieur d'un comité d'experts pour l'étude des problèmes posés dans les rapports entre annonceurs et agents de publicité*, JORF 17 déc. 1959, p. 12015.

697 *Avis relatif à la formule type de contrat établi en application de l'article 1er, premier alinéa de l'arrêté du 15 déc. 1959 entre annonceurs et agents de publicité pour régler leurs rapports*, JORF 19 sept. 1961, p. 8633.

particulière[698] que n'ont pas les contrats-types en droit d'auteur du SNE, SGDL, SNAC, et autres organismes. On ne saurait considérer, sous prétexte que ce contrat-type est qualifié d'usage par le juge, que tout contrat-type constitue un usage. Si d'ailleurs la décision de la cour d'appel est si souvent mise en avant c'est peut-être en raison de l'absence d'autre décision de justice qui aille dans ce sens.

344. **Le contrat-type comme véhicule des usages.** Le postulat selon lequel les contrats-types permettent de connaître les usages et sont même la matérialisation des usages ne doit pas surprendre. Les usages étant issus de la répétition, il est normal qu'un contrat-type reprenne les clauses qui sont le plus souvent répétées dans le milieu professionnel ou géographique considéré. Le contrat-type remplit ainsi sa fonction : proposer aux contractants une base de négociation. Les usages ne pouvant pas être *contra legem*, et ayant éprouvé au moins pour partie les aléas du temps, le contrat-type qui incorpore des usages peut difficilement être remis en cause sur la base du droit. Pour preuve, l'absence de clause d'attribution de compétence territoriale dans les contrats-types d'édition. Par ailleurs, si la reprise d'une clause par un contrat-type n'est pas en soi constitutive d'un usage, une telle reprise atteste d'une certaine répétition et constance de ladite clause. Il n'existe cependant aucune raison pour reconnaître une force probante de l'existence d'un usage au contrat-type supérieure à celle d'un contrat classique. Tout d'abord, comme le relève M. Près, « *[les contrats-types] reposent sur des philosophies fort différentes selon qu'ils sont élaborés par des organisations professionnelles proches des auteurs ou de leurs partenaires économiques* »[699]. Aussi, si les clauses des contrats varient selon les sensibilités des personnes qui les rédigent, il n'est tout simplement pas possible de leur reconnaître une force probante particulière[700]. Il sera souvent possible de trouver un contrat-type qui adopte la position antagoniste. Aussi, les contrats-types participent à la répétition et la constance d'une pratique tout au même niveau qu'un autre contrat.

3) La répétition des barèmes tarifaires

345. **Nuance sur la qualification d'usage.** Le raisonnement est ici inversé. Ce n'est pas sur le plan individuel d'un tarif que l'usage peut être constaté, mais essentiellement sur le plan global, sur le corpus des barèmes. Afin de faciliter leurs relations avec leurs partenaires, les organismes privés,

---

698 La publication au journal officiel entraîne en effet l'opposabilité des actes aux destinataires de l'acte, DUPUIS Georges, GUÉDON Marie-José, et al., *Droit administratif*, 11e éd., 2009, Dalloz, Sirey université, 719 p., p. 496-497. Sur l'analyse de la qualification de ce contrat-type comme une source d'obligations coutumière, V. également JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 312.

699 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 245.

700 Sauf à fonder la force probante de l'existence de l'usage sur la notoriété de la personne qui édicte le contrat-type. Ainsi, un contrat-type su SNE pourrait avoir une force probante supérieure au contrat-type proposé par M. Philippe Schuwer dans son ouvrage sur l'édition. Un tel raisonnement ne convainc pas par son objectivité.

mais également les exploitants et, pourquoi pas, les auteurs, peuvent définir en amont d'un contrat, une grille tarifaire et appliquer cette grille à l'ensemble de leurs contractants. À de nombreuses reprises, la qualification d'usages de certains barèmes tarifaires a été demandée. Elle est aujourd'hui refusée[701], ou du moins débattue[702]. Une décision de la cour d'appel de Lyon de 2012 a reconnu que « *le témoignage d'un professionnel (…) sur les us et coutumes* » constitue un élément probant de la loyauté des prix plus convaincant qu'une simple comparaison de prix pratiqués[703]. S'il peut être d'usage de se référer aux barèmes tarifaires[704], les barèmes ne constituent pas *de facto* des usages. Reconnaître qu'un barème constitue un usage revient à considérer que la méthode retenue pour mettre en place ces barèmes est d'usage. En revanche, reconnaître qu'il est d'usage de *faire appel aux barèmes* ne confère aucune valeur particulière aux barèmes. Aussi, il est tout aussi bien possible de se référer à d'autres barèmes qu'à ceux invoqués. Si l'usage n'est que d'invoquer des barèmes, tout barème peut être invoqué. Reconnaître à un barème le statut d'usage confine les parties à faire appel à ce barème particulier.

346. **Nuance sur la qualification d'usage. Exemple.** Dans une décision de 2012[705], un photographe faisait état des barèmes professionnels pour calculer le montant de son préjudice. La cour d'appel de Paris, suivie par la Cour de cassation sur ce point retient alors « *que les contrats conclus entre les parties ne font pas davantage référence à des barèmes professionnels, pourtant en usage dans la profession comme le démontre le barème produit aux débats par M. Dominique X…. (…)* ». L'expression « *les barèmes en usages dans la profession* » ne veut pas dire que les barèmes constituent des usages de la profession, mais qu'ils sont *utilisés* dans la profession. Il ne nous semble pas qu'il faille voir dans cette décision la reconnaissance d'une qualification d'usage aux barèmes. Il s'agit plutôt de reconnaître que l'édiction

---

701 On remarque tout de même que les barèmes tarifaires, notamment ceux de L'Union des Photographes Professionnels (UPP) sont régulièrement utilisés afin de déterminer le montant de la rémunération due à un auteur, V. Partie II, Titre II, Chap. II. Cela n'implique pas la détermination d'un usage mais plutôt la recherche par les juges du fond d'un critère objectif pour déterminer le prix d'une exploitation.

702 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 288 ; GAUTIER P.-Y., « Problématique générale : la diversité des sources du droit », *op. cit.*, paragr. 21, qui inclut pratiques et barèmes des OGC dans la catégorie plus large d' « *usages* ».

703 CA Lyon, 8e ch., 31 janv. 2012, n° 10/05917.

704 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*

705 Cass. 1re civ., 30 mai 2012, n° 10-17.780, *Bull. civ.* 2012.I, n° 116, p. 105 ; ALLEAUME Christophe, Perte des « points rouges » par l'agence : l'interprétation stricte des cessions de droits d'auteur est-elle remise en cause ?, *D.* 2012, p. 1798 ; MASURE Flore, « Remise en cause de l'interprétation restrictive de la cession des droits d'auteur ? », *JCP G* 11 juin 2012, n° 24, 694 ; CARON Christophe, « La rigidité du droit contractuel d'auteur assouplie par le droit civil », *Comm. com. électr.* sept. 2012, n° 9, comm. 89 ; TRÉZÉGUET Marlène, « Commercialiser des photographies implique de les diffuser en ligne », *Rev. Lamy dr. immat.* juill. 2012, n° 84, p. 18 ; MAFFRE BAUGÉ Agnès, « Commercialisation de photographies par mandat, numérisation et mise en ligne », *Rev. Lamy dr. immat.* août 2012, n° 85, p. 6 ; POLLAUD-DULIAN F., « Contrats d'exploitation. Délimitation des droits cédés. Destination. Usages. Contrat de commande. Publicité », *op. cit.*

de barèmes constitue une pratique professionnelle suivie, propre à certains organismes, notamment les OGC.

347. **Constat.** La répétition et la constance des barèmes sont établies. En effet, un barème n'a d'intérêt que s'il est appliqué à plusieurs reprises et s'il tient compte des évolutions sociales et économiques, notamment de l'inflation. La fixité du barème, son indexation sur l'inflation, permettent aux parties de connaître en avance les prix pratiqués. Hors cas particulier, suivre ces tarifs va de soi. Cela évite les débordements, à la hausse ou à la baisse, des prix pratiqués. La constance sera alors confirmée notamment par l'indexation sur l'inflation. Là encore, les barèmes n'ont d'intérêt que s'ils sont conservés pendant une certaine durée.

348. **L'usage de l'utilisation de barèmes.** Chaque professionnel dispose de son propre barème[706]. Les taux, prix, méthodes de calculs diffèrent d'un barème à un autre, d'un professionnel à un autre. La situation est proche de celle des contrats-types. Seule la pratique de rédaction des barèmes est en place. Le montant des barèmes, les méthodes de calculs sont des « recettes de grand-*mères* ». Leur généralisation à l'ensemble d'une profession est impossible. Quand bien même les photographes chercheraient à faire reconnaître à leurs barèmes la qualification d'usage, l'impossibilité pour tout un chacun de connaître ces tarifs, freine nécessairement la diffusion de ces barèmes aux membres de l'UPP. Il ne s'agit dès lors plus d'une généralisation à une profession ou à un groupe objectivement déterminé. Il s'agit uniquement d'une généralisation à un groupe constitué subjectivement. C'est éventuellement la pratique des membres de l'UPP, mais cela ne saurait devenir les usages des photographes.

349. **Réduction du nombre d'usages au regard de la seule répétition.** Au final, peu des documents émis par des organismes privés semblent qualifiables d'usage et ce, même en se fondant uniquement sur le critère matériel de la répétition et de la constance. La répétition de l'application de ces documents ne traduit pas pour autant une généralisation, ni même un choix volontaire ou toléré de leur application. Ces pratiques relèvent plutôt de relations professionnelles que de véritables usages. La simple répétition d'une pratique peut donc ne donner lieu qu'à de simples relations professionnelles et non nécessairement à des usages.

---

706 V. par ex. en matière d'évaluation de fonds de commerce, MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 326 ou en matière d'honoraires d'arbitrage, paragr. 365.

SECTION II

L'EXISTENCE D'UN GROUPE, CRITÈRE DE DÉLIMITATION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA NORME

350. **La répétition au sein d'un groupe.** L'élément de répétition (complété par la constance) ne suffit pas pour qualifier une pratique en usage. La norme est délimitée dans le temps par la répétition et la constance de la pratique. Elle est également spécifique à un groupe d'individus, et non généralisée à l'ensemble de la population. Contrairement à la loi, issue de la volonté générale[707], l'usage ne reflète que les pratiques d'un petit nombre. L'usage est traditionnellement perçu comme généralisé à une collectivité particulière[708]. La généralisation de la pratique à un groupe se fait par la répétition de cette pratique au sein de ce groupe. Il est donc nécessaire de déterminer le groupe auquel s'applique un usage[709]. L'incapacité de cantonner la pratique à un groupe spécifique devrait donc, en théorie, rendre impossible la qualification d'un usage[710]. Reste donc à définir les critères qui permettent d'encadrer les usages en droit d'auteur. Plusieurs critères peuvent être avancés : géographique, professionnel, économique.

351. **Inutilité du champ d'application géographique pour les usages en droit d'auteur.** Le champ géographique peut aussi bien être constitué au niveau national qu'au niveau local. Il faut cependant que l'ensemble des personnes qui exerce dans cette zone géographique applique la pratique en question. Appliqué au droit d'auteur, le champ géographique n'apparaît pas des plus pertinents[711]. Tout d'abord, la répétition des contrats se fait entre des auteurs et des exploitants de toute la France. S'il existe des centres d'exploitation pour tel ou tel domaine, par exemple Paris, Angoulême, Lyon, ou Montpellier, on ne constate pas de différences significatives ou de pratiques

---

707 Propos qui doit être nuancé : « *Le plus fort sort vainqueur d'un combat dont la loi est le prix. Après quoi le juriste déclare gravement que la loi est l'expression de la volonté générale. Elle n'est jamais que l'expression de la volonté de quelques-uns* », RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*, paragr. 28, p. 81.

708 V. par ex. Cass. civ., 21 août 1940, S.1940.I.76.

709 Sur la difficulté d'application des usages en matière de rémunération des agents artistiques, V. FLAMENT Lucien, « Le nouveau régime de l'activité d'agent artistique », *JCP S* 31 janv. 2012, n° 5, 1036. L'auteur explique que si la rémunération doit prendre en compte les usages professionnels, le décret d'application de la loi en prend parfois le contrepied (Décr. n° 2011-1018, 25 août 2011, *relatif à la rémunération des agents artistiques*, JORF 27 août 2011, NOR : ETSD1105260D). En outre, le décret vise certaines catégories artistiques (rock, musiques actuelles) mais laisse planer un « *flou* » sur d'autres secteurs, ainsi du jazz.

710 Contra, V. MOUSSERON Pierre, « Le renouveau des usages en droit des sociétés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Le Cannu. Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique*, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 391 : « *Le recours aux usages est donc réel qu'il s'agisse d'usages propres à une société, à un groupe de sociétés ou un certain type de sociétés comme les sociétés cotées* ».

711 V. cependant HUGUET André, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur : études sur la loi du 11 mars 1957*, 1962, Paris, France, LGDJ, 231 p., paragr. 266. L'auteur évoque brièvement le fait que l'exécution de l'obligation d'exploitation peut varier d'une région à l'autre. Peut-être les usages professionnels locaux existaient-ils alors. Aujourd'hui, ceux-ci semblent avoir disparu.

distinctes entre ces zones, hormis, éventuellement, en matière de rémunération[712] et d'attribution de compétence à tel ou tel tribunal. Si le critère n'est donc pas pertinent au niveau national, il peut prendre une certaine importance en cas d'une exploitation européenne ou internationale. Comme le relève Mme Pécher[713], alors qu'au Royaume-Uni, en Allemagne et en France, les cessions sont envisagées pour la durée de la protection du droit d'auteur, l'Espagne pratique pour sa part des cessions de droits pour des durées d'environs 10 ans. Les droits reconnus aux auteurs y sont pourtant très proches voir identiques à ceux de la France. Aussi pourrions-nous envisager les pratiques françaises comme des usages géographiques dès lors que l'exploitation aura lieu à l'échelle européenne ou internationale. Toutefois, dans cette hypothèse, les pratiques seront également professionnelles. Il est donc préférable de relever ce critère avant tout. Le champ géographique viendra alors s'appliquer au critère professionnel si l'exploitation se fait à une échelle internationale.

352. **Difficulté du champ d'application par référence à la profession.** Savoir si une pratique constitue un usage en raison de son application par l'ensemble d'une profession est plus compliqué qu'il n'y paraît. Loin de pouvoir se cantonner à une définition juridique et fiscale de la profession, il faut envisager un aspect plus sociologique. Tous les auteurs ne peuvent pas vivre de leur création et nombreux sont ceux qui exercent plusieurs professions[714]. La délimitation du champ d'application d'un usage à une profession réduirait à peau de chagrin ce champ d'application. La norme deviendrait inexistante ou trop marginale pour être pertinente et connaître son succès actuel.

353. **Recherche du critère le plus pertinent.** Déterminer le groupe auquel s'applique un usage est une opération délicate, notamment en raison de la diversité des usages et des normes qualifiées d'usages. En principe, la qualification d'une pratique en usage est indépendante des parties contractantes. En revanche, ces parties contractantes sont liées par un dénominateur commun qui permet la création d'un groupe. Déterminer ce dénominateur est le premier pas pour permettre l'émergence d'un usage, et constater son champ d'application (I). Le dénominateur commun du groupe sera de préférence la profession des parties ou encore l'économie du contrat.

Cependant, les groupements professionnels (associations, syndicats, OGC) sont aujourd'hui vus comme les représentants des personnes auxquelles les usages s'appliquent. On constate que la recherche d'un dénominateur commun pour l'édification d'un groupe homogène dans lequel la pratique doit être répétée et généralisée est délaissée. L'affirmation de la qualification d'une pratique

---

712 Pour l'invocation des usages parisiens en matière de rémunération d'un auteur dramatique, V. par ex. TGI Paris, 3e ch., sect. 1, 12 nov. 1973, *RIDA* avril 1974, p. 103.

713 PÉCHER L., ASTIER P., *Le droit d'auteur en usage en Europe*, *op. cit.*

714 V. Rapport final de l'AGESSA, *La situation économique et sociale des auteurs du livre*, mars 2016. Rapport dans lequel on apprend qu'une proportion importante des auteurs affiliés exerce une ou plusieurs autres activités. On peut supposer que pour les auteurs qui ne remplissent pas les conditions d'affiliation à l'AGESSA, cette proportion est encore plus importante.

en usage par un groupement professionnel n'est pas remise en compte. Or, on peut se demander si les groupements professionnels attestent réellement de la répétition d'une pratique au sein d'un groupe plus large que celui constitué de leurs membres. L'affirmation de la qualification d'une pratique en usage par un groupement professionnel peut-elle suffire à prouver la formation d'un usage ? Le caractère représentatif d'un groupement professionnel peut-il permettre de justifier de la généralisation et de la répétition d'une pratique à l'ensemble d'une profession ou à l'ensemble de certains contrats ? Répondre à cette question permet d'étudier les codes et recueils d'usages, nombreux dans le domaine du droit d'auteur (II).

I) La recherche d'un dénominateur commun pour l'émergence d'un groupe

354. **Le droit d'auteur par la création et non par le travail.** Comme souligné précédemment, la détermination du champ d'application d'un usage par référence à la profession des parties n'est pas convaincante (A). En effet, s'il est aisé de déterminer la profession de l'exploitant d'une œuvre d'art, les différents critères existants pour déterminer la profession d'un auteur ne sont pas pleinement satisfaisants. Ils conduisent généralement à exclure de la profession nombre d'auteurs qui, pourtant, participent à la formation des usages. Puisque les usages se forment par des pratiques contractuelles qui sont répétées, le dénominateur commun le plus facilement identifiable est le contrat (B). Les usages en droit d'auteur ne s'appliquent pas à l'auteur en considération de sa qualification juridique, mais à un contrat d'exploitation.

A) Rejet du regroupement professionnel des parties contractantes

355. **Distinction auteur-exploitant.** La principale distinction au sein du CPI est celle entre l'auteur et l'exploitant. Cette distinction présente d'indéniables qualités. Elle est facile à appliquer. Reste que cette distinction est insuffisante pour déterminer le champ d'application d'un usage, sa généralisation. Les pratiques des uns et des autres sont-elles différentes ? Dans la mesure où ces individus sont amenés à contracter ensemble, les usages des uns sont les usages des autres. Mais peut-il n'exister des usages propres qu'aux auteurs ? Ou qu'aux exploitants ? Cela paraît difficilement concevable. Les auteurs ne suivent pas d'usage juridique lors de l'acte de création. Les usages n'interviennent que dans la conclusion de contrat d'exploitation. Il est donc facile de distinguer l'auteur de l'exploitant. Mais cette distinction est peu pratique. Elle dissocie les usages des contrats et oppose des partenaires juridiques. Par ailleurs, pour que cette distinction soit réellement pertinente, il faudrait ajouter une autre catégorie, celle des sociétés de gestion collective soumises à des règles spécifiques.

356. **Profession des parties.** Puisque les termes d'auteurs et d'exploitants ne peuvent être retenus, on peut se tourner vers le critère de profession. La difficulté principale étant alors de faire la distinction entre la profession d'une des parties (auteur ou exploitant), le caractère professionnel d'une pratique

et l'application d'une pratique à l'ensemble d'une profession. Le critère de la profession est en réalité inapplicable car trop confus. Non pertinent pour déterminer le champ d'application des usages, ce critère doit donc être rejeté. Le critère de la profession étant généralement celui retenu pour la formation des usages, on ne peut se passer d'étudier les raisons qui rendent ce critère inapplicable en droit d'auteur.

Définir une profession n'est pas chose aisée. À s'en tenir à l'article liminaire du Code de la consommation, le professionnel est « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel* ». Au professionnel s'oppose alors le non-professionnel (personne morale) et le consommateur (personne physique) qui, tous deux, agissent hors de leur activité. Peu importe l'activité qu'il exerce, que celle-ci soit commerciale ou libérale, artisanale ou agricole, le professionnel est celui qui exerce son métier. Pour déterminer la profession, plusieurs critères peuvent être retenus : le travail effectué par l'auteur (a) ; les conditions de travail, notamment les conditions économiques (b) ; l'affiliation sociale et fiscale à un régime professionnel spécifique(c). Si l'on peut tenter de déterminer la profession des auteurs et des exploitants, le critère est en pratique inapplicable car trop confus.

1) La détermination abstraite de la profession des parties

357. **L'activité des parties.** La difficulté de la qualification des auteurs en professionnels ou en non-professionnels et la détermination de la profession (auteur ? écrivain ? écrivain de livres de jeunesse ?) est rarement abordée par la doctrine. Il s'agit pourtant d'un sujet d'actualité[715]. L'objectif ici n'est pas de redéfinir ce qu'est l'auteur professionnel, mais d'appliquer les critères retenus pour déterminer lequel de ces critères est le plus pertinent pour l'émergence des usages.

358. **Distinction du créateur professionnel et du commerçant.** La première méthode d'appréciation de la profession en droit d'auteur prend en compte le travail effectué. L'exploitant réalise des actes de commerce. Il est donc commerçant[716]. L'auteur, en revanche, réalise un acte de création. Il n'est donc pas commerçant. Reste à déterminer quelle est sa qualification professionnelle. À s'en tenir aux catégories citées par le Code de la consommation[717], peut être qualifiée de

---

715 Par exemple pour les journalistes ainsi que dans l'édition avec le système d'extension par arrêté ministériel ; V. également LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*

716 V. par ex. art. L.382-4 al. 1er c. sécu. soc. : « *Le financement des charges incombant aux employeurs au titre des assurances sociales et des prestations familiales est assuré par le versement d'une contribution par toute personne physique ou morale, y compris l'État et les autres collectivités publiques, qui procède, à titre principal ou à titre accessoire, à la diffusion ou à l'exploitation commerciale d'œuvres originales relevant des arts mentionnés par le présent chapitre* ».

717 Art. liminaire C. conso. (après modification par la loi n° 2017-203 du 21 févr. 2017) : « *Pour l'application du présent code, on entend par :*

… / …

professionnel toute personne physique qui exerce une activité artisanale ou libérale, situation qui peut correspondre à la situation des auteurs[718]. La seconde difficulté est de faire rentrer dans ces catégories tous les auteurs et non uniquement ceux qui vivent et souhaitent vivre de leur art. En effet, un auteur peut très bien souhaiter créer et ne pas vivre de son art, tout en étant qualifié d'auteur professionnel. D'ailleurs, le Code de la propriété intellectuelle ne distingue pas entre l'auteur amateur et l'auteur professionnel ; preuve que tous deux méritent une même et unique protection[719]. Ce critère d'appréciation de la profession est certainement le plus simple. Est professionnelle la personne physique qui crée une œuvre de l'esprit.

359. **Critique de la profession au regard de l'activité exercée.** Cependant cette approche est trop générale et conduit nécessairement à classer l'intégralité des auteurs comme des professionnels. Or, tout comme certaines œuvres sont destinées à ne jamais être diffusées, certains auteurs sont voués à ne pas se faire connaître. Mme Le Cam ouvre plusieurs pistes de réflexion pour apprécier la profession d'un auteur. Elle cite Proudhon qui distingue deux contrats conclus par l'auteur : le premier avec la société, et donc de nature civile ; le second avec un exploitant, de nature commerciale[720]. L'application de cette vision à notre sujet d'étude, les usages, est très intéressante. L'auteur est pour partie non-commerçant, pour partie commerçant. Puisqu'il existe deux contrats, il est probable qu'il existe deux types d'usages : ceux de nature civile ; ceux de nature commerciale. Selon cette approche, seuls les usages commerciaux trouveront à s'appliquer puisque ce seront les seuls à faire l'objet d'un véritable contrat. Si cette vision simplifie grandement notre travail, elle n'est pas dénuée de toute critique. La jurisprudence concevait l'auteur comme un non-commerçant bien avant la loi de 1957. Il semble que la loi de 1957 n'ait pas voulu renverser cela[721]. Faire de l'auteur un commerçant dès la conclusion d'un contrat d'exploitation des droits d'auteur peut donc poser problème.

360. **Inadéquation d'autres critères.** D'autres critères, secondaires, sont mis en avant. Par exemple, celui du temps consacré à créer une œuvre de l'esprit[722] ; ou encore celui de la qualification

---

- consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

- non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ;

- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

718 BINCTIN Nicolas, « L'auteur entrepreneur », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain*, LexisNexis, LGDJ, Lextenso, 2015, p. 113 ; BINCTIN Nicolas, « Le statut social des auteurs », *RIDA* avril 2011, n° 228, p. 5.

719 Ce qui ne signifie aucunement que leur connaissance des usages soit identique. V. Partie II, Titre I.

720 LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 50-51.

721 V. la jurisprudence fondée sur l'article L.131-3 CPI, par ex. Cass. 1re civ., 12 avril 1976, n° 74-12.149, *Bull. civ.* 1976.I, n° 123, p. 98.

722 LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 121 et s.

professionnelle de l'auteur[723]. Aucun n'est vraiment satisfaisant. La qualification professionnelle pourrait ouvrir de belles perspectives. Toutefois, reconnaître un auteur professionnel sur la base de ses qualifications, de ses diplômes, rapprocherait les auteurs des artisans[724]. Mais que faire des créateurs qui, en dépit de l'absence de qualifications professionnelles reconnues, concluent des contrats d'exploitation ? On ne pourrait valablement les évincer de la profession.

2) La détermination de la profession par la rémunération des parties

361. **Multiplicité de situations.** Autre critère avancé : celui de la rémunération[725]. On peut distinguer trois hypothèses : l'absence de rémunération ; la rémunération versée au titre d'une activité salariée ; la rémunération versée au titre d'une activité libérale. La difficulté de ce critère est double. Il suppose tout d'abord d'apprécier le montant de la rémunération, mais également la qualification de la rémunération (salaire[726], rémunération, indemnisation, droits d'auteur), ou encore la contrepartie contre laquelle cette rémunération est versée[727]. Or, il n'est pas dit que les usages varient selon la rémunération, ou l'absence de rémunération prévue au contrat. S'il est possible qu'existent des usages propres aux contrats d'exploitation conclus à titre gracieux et aux contrats conclus à titre onéreux, il s'agira d'une hypothèse marginale. Elle ne peut donc servir de fondement pertinent pour déterminer objectivement le signifié du terme *usage*.

362. **Hypothèse n° 1 : l'absence de rémunération.** C'est sur l'absence de rémunération qu'est classiquement opérée la distinction entre amateur et professionnel[728]. Si dans la majorité des cas

---

[723] *ibid.*, paragr. 112 et s.

[724] Ce qui n'est pas nécessairement une mauvaise chose, ainsi que le souligne une école d'Art de Lyon, L'école Émile Cohl : « *L'enseignement de l'École Émile Cohl n'entre pas dans les débats stériles « art contre technique », génie méconnu contre homme de métier : un artiste effectue la synthèse des deux plans de l'art et de la technique, et l'École ne tient pas compte, sauf pour les critiquer, des mythes personnels du génie méconnu et incompris – il n'y a pas à ses yeux de différence de nature entre un artiste et un artisan, entre un créateur et un producteur. L'École Émile Cohl s'attache à montrer la fécondité de la réflexion sur le travail collectif des hommes, y compris dans le travail artistique* », disponible sur www.cohl.fr.

V. également Cass. com., 30 mars 2005, n° 02-18.259 qui distingue l'artisan qui reproduit des œuvres sur céramique d'un exploitant au sens de l'article L.132-1 CPI et refuse par conséquent l'assimilation de cet artisan à un commerçant. Preuve supplémentaire que les auteurs et les artisans se rapprochent par leur opposition commune aux commerçants.

[725] Pour une vue d'ensemble sur la situation économique des auteurs de l'écrit, V. BARTHEZ Valérie, « La rémunération des auteurs de l'écrit », *Légipresse* mars 2015, n° 325, chron., p. 162, où l'on apprend notamment que seuls 11,5% des auteurs vivent de leurs droits d'auteur. Chiffre qui ne favorise pas la prise en compte de la rémunération pour la détermination de la profession des auteurs.

[726] Selon l'AGESSA, il est d'usage que 60% de la rémunération d'un réalisateur d'œuvre audiovisuelle soit versée sous forme de salaire, V. CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 26 mars 2015, n° 13, 1151, paragr. 1. M. Montels énonce pour sa part que l'usage a récemment évolué vers est une répartition 50/50 entre salaire et droits d'auteur, MONTELS B., « Un an de droit de l'audiovisuel », *op. cit.*, paragr. 6.

[727] MEURIS-GUERRERO Florence, « Quelle valeur a le temps d'un auteur ? », *Comm. com. électr.* nov. 2015, n° 11, alerte 80 ; DAVERAT Xavier, « La rémunération des auteurs intervenant dans des manifestations littéraires », *Comm. com. électr.* févr. 2016, n° 2, étude 4.

[728] LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 143.

cette distinction s'avère pertinente, elle ne trouvera cependant pas à s'appliquer lorsque l'auteur autorise l'exploitation de ses œuvres à titre gratuit. Que penser de la décision de la Cour de cassation du 15 mai 2002 qui concerne la reproduction d'une couverture de magazine à titre publicitaire ? Cette exploitation est bien réalisée à titre gratuit. Faut-il pour autant en déduire l'inapplication de l'usage relevé par la Cour de cassation ? Une telle solution doit être rejetée. Au contraire, il est nécessaire de prendre en compte l'opération dans laquelle s'inscrit cet acte d'exploitation, en l'espèce la publication d'un magazine. Mais il est alors permis de s'interroger sur l'extension de la prise en compte des circonstances qui ont poussé l'auteur à ne pas avoir de rémunération. Puisque le Code de la propriété intellectuelle permet les exploitations à titre gratuit (art. L.122-7 CPI), rien n'empêche un auteur d'autoriser l'exploitation de ses œuvres à titre gratuit tout en cherchant à être un professionnel. Korda et sa fameuse photographie du Che Guevara est sont un bon exemple.

Enfin, si l'on prend comme critère de qualification du non-professionnel l'absence de rémunération, il faudrait que les clauses contractuelles varient entre les contrats rémunérés et les contrats non rémunérés. Si l'on constate effectivement des différences, cela ne tient pas à l'existence d'usages distincts, mais plutôt à la possibilité qu'ont les auteurs de mieux négocier leurs contrats. Un exploitant qui souhaite obtenir les droits pour une période de 70 ans *post-mortem* ainsi que pour l'ensemble des supports et le monde entier pourra difficilement refuser le versement d'une rémunération. L'absence de rémunération d'une exploitation ne tient donc pas tant à l'exclusion d'une profession qu'à une volonté des contractants de ne pas rendre onéreuse telle exploitation.

363. **Hypothèse n° 2 : le salaire.** À l'inverse, le salaire peut servir à définir une profession. Il faut immédiatement ajouter une condition à cette affirmation. Le salaire peut permettre de déterminer la profession d'un auteur si ce salaire est versé en contrepartie du travail créatif effectué par l'auteur[729]. Les auteurs qui créent des œuvres dans le domaine du journalisme ou dans l'industrie du jeu vidéo entrent parfaitement dans cette catégorie[730]. Le salaire versé en contrepartie de l'acte créatif permet de déterminer dans quelle branche d'activité l'auteur exerce sa profession. Il est alors aisé d'étendre la généralisation d'une pratique à une profession ; par exemple à celle des journalistes[731]. Si certains domaines artistiques font régulièrement l'objet d'un contrat de travail (dans le domaine de la mode,

---

729 Nous passons sous silence les problèmes qui existent entre le versement d'un salaire et le versement de droit d'auteur. Si cette question est bien liée à la rémunération de l'auteur, elle n'est qu'accessoire par rapport à la détermination de la profession de ce dernier.

730 Le domaine de l'édition peut suivre ce raisonnement. Ainsi, a été reconnu auteur un directeur de collection, dont on peut supposer la qualité de salarié de la maison d'édition, CA Paris, 6-6, 17 sept. 2014, n° 11/07677.

731 V. par ex. CA Paris, 1re ch., 9 nov. 1965, D.J.1966.213 ; TGI Paris, 1re ch., 14 oct. 1987, D.1988.juris.558, 1re espèce ; TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 20 sept. 2006, n° 05/09633 ; CA Aix-en-Provence, 9e ch., sect. A, 4 févr. 2010, n° 09/07284 ; CA Paris, 6-4, 24 mai 2011, n° 09/07945.

du design, du jeu vidéo ou du journalisme), cette hypothèse est difficilement applicable à d'autres formes de création : littéraire ou musicale entre autres[732].

Il faut également relever que l'auteur n'a pas cette qualité en raison de son salaire, mais uniquement en raison de son acte créatif. Autrement dit, si le salaire permet de rapprocher un auteur d'une profession, il ne permet de déterminer la profession de l'auteur dont la vraie nature est purement créative. Par ailleurs, l'exercice du travail créatif de l'auteur dans une relation de subordination n'entraîne aucune dérogation aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle[733]. L'auteur-salarié et l'exploitant-employeur devront tout de même conclure des contrats d'exploitation des droits d'auteur. Les usages naîtront donc de ces contrats et non de la relation de subordination ni du versement d'un salaire.

364. **Hypothèse n° 3 : la rémunération hors salaire.** Cette hypothèse vise les rémunérations versées en contrepartie de contrats de commande ou de contrats ponctuels autorisant l'exploitation d'une œuvre. En plus de recouvrir partiellement la première hypothèse, la difficulté réside ici dans la fixation d'un seuil de rémunération[734]. Il faut encore y ajouter l'irrégularité du versement de la rémunération et les versements de rémunérations faisant suite à des exploitations contrefaisantes.

La détermination d'une profession par le critère de la rémunération est complexe. L'existence d'un lien de subordination peut aider à qualifier l'auteur de professionnel ou non. Toutefois ce cas concerne peu d'auteurs.

3) La détermination de la profession par le rattachement social

365. **Critères fiscal et social.** Puisque les éléments du Code de la propriété intellectuelle ne permettent pas de déterminer de manière sûre la profession d'un auteur, d'autres branches du droit sont appelées ; notamment le droit social. Toutefois, les logiques du droit social et du droit d'auteur sont différentes. Les deux droits n'interviennent pas au même moment, « *juridiquement, l'individu est un auteur avant d'être un professionnel* »[735]. Cependant, ainsi que le reconnaît l'auteur, le droit social prend parfois le dessus sur le droit d'auteur. Une fois de plus, les journalistes en sont un bon exemple[736].

366. **Un regroupement sans unité.** Il faudrait alors s'interroger sur la définition d'une profession par l'affiliation d'un auteur aux organismes professionnels tels que l'AGESSA ou encore la Maison des Auteurs. Il est cependant difficile de se fonder sur les organismes de sécurité sociale. Les domaines

---

732 LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 171.

733 V. art. L.111-1 CPI, sauf cas particulier.

734 LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 139 et s.

735 *ibid.*, paragr. 215.

736 *ibid.*, paragr. 306.

professionnels dont ils ont la charge regroupent des auteurs qui ont peu en commun. L'article R.382-2 C. sécu. soc. relie les écrivains, les traducteurs, les auteurs d'œuvres dramatiques, les auteurs de logiciels[737]. De même, les illustrateurs peuvent suivre deux régimes distincts[738]. Malgré un regroupement par domaine artistique dont la logique prête à discussion, des professions sont ici objectivement déterminées. Reste que l'on peut difficilement se fonder sur les affiliations pour observer les usages.

367. **Refus du critère.** Le lien entre l'affiliation sociale et la généralisation d'une pratique aux membres de la profession est trop ténu. Sauf à supposer que le respect et l'exécution des usages assurent l'obtention d'une rémunération et permettent l'affiliation à un organisme de sécurité sociale, il n'existe aucun lien de causalité entre le régime de protection sociale et les clauses contractuelles.

B) Choix du regroupement par l'analyse du contrat

368. **Propositions de nouveaux critères.** Puisqu'il paraît impossible de déterminer le champ d'application d'un usage en ne recherchant que la profession des parties, d'autres critères doivent être relevés. Deux groupes peuvent être envisagés : par référence au champ artistique de l'œuvre objet du contrat d'exploitation (1) ; ou encore par rapport à la philosophie, notamment économique, des parties (création et exploitation altruistes ou à l'inverse mercantiles) (2).

1) La détermination du champ d'application d'une pratique par l'étude de l'objet du contrat

369. **L'œuvre, objet de protection.** Le droit d'auteur vise les contrats conclus sur les droits patrimoniaux reconnus aux auteurs. L'objet de la protection instituée par le Code de la propriété intellectuelle n'est pas l'auteur, mais bien l'œuvre. Ce groupement présente l'avantage de la simplicité : le champ d'application d'une pratique est déterminé par référence au type d'œuvre visé par le contrat d'exploitation. Ainsi, les usages mis en place pour l'exploitation d'un livre ne sont pas les mêmes pour l'exploitation d'une peinture ou pour celle d'une œuvre audiovisuelle. Selon cette approche, les membres du groupe sont constitués non seulement des créateurs (écrivain, scénariste, réalisateur, peintre, photographe, etc.), mais encore de l'ensemble des exploitants et organismes qui participent à l'exploitation de ces œuvres. En procédant de la sorte, il n'est pas tenu compte du caractère *professionnel* des intervenants. Tout individu, quand bien même l'œuvre serait réalisée au titre d'un loisir, et l'exploitation à des fins non-commerciales, peut appartenir à un groupe.

---

737 *ibid.*, paragr. 261.

738 *ibid.*, paragr. 262.

370. **Critique du critère.** La généralisation de l'usage par référence à l'objet peut toutefois poser des problèmes pratiques. Il serait facile de prouver qu'une partie de ce groupe (les vrais *professionnels*) connaît les pratiques et les suit de manière constante et répétée. Mais il serait tout aussi facile de prouver que la grande majorité des créateurs d'œuvres n'a aucune idée des pratiques juridiques. Aussi, la généralisation d'une pratique au groupe est hypothétique et déséquilibrée. Elle n'en devient que plus difficile à qualifier. Par ailleurs, tous les problèmes ne sont pas résolus quant à la détermination de l'objet et des membres du groupe. De nouvelles créations émergent. Dans quel groupe faudra-t-il classer les créateurs de ces nouveaux objets ? Faudra-t-il créer un nouveau groupe à leur intention ?[739]

371. **Un critère insuffisant.** La simplicité du critère n'emporte pas l'adhésion. Son imprécision rend son application délicate. Déterminer l'étendue du groupe est quasiment impossible. Sauf à imposer les usages par voie légale, prendre l'objet de la création comme critère de rassemblement ne nous paraît pas pertinent. Remarquons tout de même que les *codes des usages* adoptés jusqu'à présent[740] visent davantage un objet qu'une profession : illustration par dessin, littérature générale, reproduction d'œuvres d'art, traduction d'une œuvre de littérature générale, illustration photographique. Il ne s'agit pas de déterminer les usages applicables aux écrivains, aux photographes, aux traducteurs. Bien qu'adoptés par des syndicats et associations représentatifs d'une profession, ces codes des usages visent en réalité un champ plus large, déterminé par l'objet de la création et non par le caractère professionnel des parties. Définir un groupe par l'objet n'est pas purement théorique. La pratique s'accorde plus facilement sur un objet que sur une profession. Autrement dit, si le critère de la professionnalité sert à qualifier une pratique d'usage, ce critère est relégué à la seconde place, derrière l'objet, lorsqu'il s'agit d'appliquer les usages. Il nous semble néanmoins que naissance et application des usages devraient se faire sur des critères identiques.

---

739 On a pu trouver une référence aux usages dans le domaine des jeux vidéo et reconnue comme telle par les juges : T. com. Lyon, ord., 30 sept. 2014, n° 2014R944. En l'espèce, un revendeur de jeux vidéo avait mis en vente des exemplaires physiques de l'œuvre en question et ce, avant la date officielle de sortie. Cette date de sortie officielle, le « *day one* », serait un *usage* selon les demandeurs. Les défendeurs prônent plutôt la qualification de *pratique*. Les juges qualifient le comportement des défendeurs de pratiques anticoncurrentielles pour non-respect de l'usage ainsi que pour désorganisation du marché, sur le fondement de l'art. 1382 C. civ.

V. également MARTIN-LALANDE Patrice, Assemblée Nationale, *Mission parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur*, 30 nov. 2011, 59 p. ; MEYER Isabelle, « Les propositions de la mission parlementaire « Martin-Lalande » : les prémices d'une solution », *Rev. Lamy dr. immat.* mars 2012, n° 80, p. 100. Selon l'auteur, le rapport suivrait les usages du logiciel davantage que ceux des œuvres audiovisuelles. Affirmation qui soulève deux questions : quels sont les usages suivis ? Existe-t-il des usages spécifiques aux jeux vidéo ?

Cet exemple montre bien que les usages des nouvelles créations artistiques peuvent prendre des formes différentes de celles admises pour les créations littéraires ou musicales.

740 Nous excluons ici le *Code des usages* de 2014 ainsi que les recueils adoptés suite à la loi de 2016.

2) La détermination du champ d'application d'une pratique par l'étude de l'économie du contrat

372. **Rapport entre profession et exploitation.** Le critère professionnel suppose un rattachement au droit social et fiscal. Or, la dynamique de ces droits entre parfois en conflit avec la dynamique du droit d'auteur[741] qui porte sur un objet et non un individu. Cela crée alors une distinction entre auteur amateur et auteur professionnel[742]. L'antagonisme professionnel/non professionnel peut toucher l'objet du droit d'auteur en modifiant les clauses contractuelles. La qualité des parties contractantes peut influencer la nature de l'exploitation : altruiste ou mercantile. Ainsi, un même auteur pourrait être concerné par des usages différents. La généralisation des pratiques en cas d'exploitation à des fins mercantiles serait facilitée. Le nombre de créateurs qui visent une exploitation mercantile est inférieur au nombre d'œuvres d'art créées à des fins esthétiques et altruistes. Par ailleurs, la relation commerciale incite à davantage prendre en compte les pratiques mises en place. On peut penser que les pratiques qui se généraliseraient au sein de ce groupe seraient celles utiles à l'exploitation marchande. Enfin, l'exploitation mercantile pousserait au regroupement au sein de structures telles que des syndicats, associations ou OGC afin de faire valoir leurs droits. D'un autre côté, le nombre d'amateurs comprend, potentiellement, l'ensemble d'une population. Dès lors, la généralisation d'une pratique est complexe ou ne peut se faire que sur la base d'un champ géographique. Moins motivé par l'argent, l'amateur préférerait les contrats oraux ou dans lesquels les conditions d'exploitation sont facilement identifiables et suffisamment précises pour empêcher l'émergence d'usage[743]. Le caractère non-professionnel va d'ailleurs souvent de pair avec le caractère désintéressé de l'exploitation : la reconnaissance avant la rémunération[744].

373. **Les enseignements de la décision du 15 mai 2002.** En 2002, la Cour de cassation s'est prononcée sur l'existence d'un usage en matière d'exploitation commerciale et publicitaire d'une

---

741 LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*

742 V. cependant art. 32 loi liberté et création qui donne une définition de l'artiste amateur : « *Est artiste amateur dans le domaine de la création artistique toute personne qui pratique seule ou en groupe une activité artistique à titre non professionnel et qui n'en tire aucune rémunération* ». Si la définition offre de nouvelles pistes de réflexion sur la notion de professionnel en matière d'art, elle ne va pas sans difficulté puisque le CPI autorise les exploitations à titre gracieux. Sur le sujet, V. BACOUELLE Johanna, « La pratique amateur menace-t-elle le principe de la présomption de salariat des artistes du spectacle ? », *LPA* 23 mai 2016, n° 102 ; DUBARRY Julien, « L'éviction du contrat de travail pour l'artiste amateur : un horizon chimérique ? », *D.* 2016, p. 794 ; GIRAUD Thomas, « La loi LCAP redéfinit les pratiques amateurs », *JAC* 2017, n° 43, p. 35.

743 Ce l'approche retenue par le système des *creative commons*. Le système de logo permet à tout un chacun de faire valoir ses droits, de connaître et d'identifier l'étendue de l'exploitation réalisée. Nul besoin de préciser une étendue géographique, temporelle, une clause d'attribution de compétence ou encore des volumes de tirages, etc. Seuls comptent le respect au droit au nom (*Attribution*), au droit à l'intégrité de l'œuvre (*Share alike* et *No derivative works*), ou encore l'impossibilité de tirer profit de l'œuvre (*Non commercial*) .

744 Les nombreux sites Internet d'autoédition, dans le domaine littéraire ou musical, montrent que les auteurs acceptent parfois des conditions juridiques désavantageuses afin d'en tirer ultérieurement profit.

photographie réalisée pour illustrer un magazine[745]. Sur le fondement de l'article 1135 du Code civil, la Cour de cassation déclare que l'exploitation commerciale d'une œuvre photographique sur une couverture d'un magazine emporte, par l'usage, la cession du droit de reproduction à des fins publicitaires. Le critère de l'exploitation commerciale entre ici en jeu. Parce que l'exploitation de l'œuvre ne peut être réalisée sans publicité, l'usage veut que le droit de reproduction à des fins publicitaire soit cédé à l'exploitant. Le caractère professionnel de l'auteur-exploitant n'est aucunement pris en compte, contrairement au caractère mercantile. C'est en raison de l'objectif économique (« *la promotion des ventes* ») que l'usage est consacré, malgré le non-respect des obligations de l'article L.131-3 du CPI. La solution aurait-elle été la même si le droit de reproduction de la photographie visait une exploitation à titre gratuit[746] ? Rien n'est moins sûr. L'autorisation gracieuse d'exploitation n'a pas vocation à s'étendre à l'ensemble des exploitations. Doit-elle alors s'étendre à la publicité ? Deux approches sont possibles. Ou bien, l'exploitation du cliché étant gracieuse, aucune raison ne s'oppose à l'existence de l'usage. Ou bien, justement à cause de cette gratuité, l'exploitant doit informer de manière plus précise l'auteur[747] et, *a minima*, lui proposer une rémunération pour toute autre exploitation. Bien évidemment, ces deux arguments peuvent être repris en ce qui concerne l'exploitation commerciale. Toutefois, si la publicité va généralement de pair avec l'exploitation commerciale, dès lors que la gratuité entre en jeu, le respect de l'article L.131-3 CPI doit être renforcé. D'ailleurs la Cour de cassation n'applique les usages qu'en raison de la nature de l'obligation : exploiter commercialement. Si l'obligation n'est alors pas la vente, mais la diffusion gracieuse d'une œuvre[748], peut-être les usages ne sont-ils pas les mêmes[749].

374. Distinction des exploitations. Deux groupes existeraient alors : celui des exploitations non commerciales ; celui des exploitations commerciales dans lequel se concentre la très grande majorité

---

[745] Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.* ; BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 432 et s.

[746] Supposons donc que l'auteur n'a pas consenti à l'exploitation à des fins publicitaires mais uniquement une exploitation à titre gracieux du cliché sur la couverture du magazine.

[747] CA Paris, 4e ch. Sect. B, 18 nov. 2005 ; CA Paris, 4e ch., sect. B, 25 nov. 2005 ; LUCAS André, « Contrat d'édition – cession à titre gratuit – nécessité d'un consentement éclairé », *PI* avril 2006, n° 19, chron., p. 183 ; CARON C., « Toujours la question de la gratuité dans le contrat d'édition », *op. cit.* Dans la décision rendue le 18 novembre, la cour d'appel fait mention des « *usages de la recherche universitaire* » à propos de la cession gracieuse des droits d'exploitation. La cour précise toutefois que le consentement de l'auteur doit être éclairé. L'information sur l'existence et la portée de l'usage devient l'élément central du débat.

[748] Comme cela peut être le cas de la photographie du Che Guevara réalisée par Korda : CA Paris, 4e ch., sect. A, 10 sept. 2008, n° 07/16456. Dans cette affaire, la gratuité de reproduction des œuvres de Korda ne justifie pas, selon la CA, le non-respect du droit au nom de l'auteur. Autrement dit, la tolérance de l'auteur à l'exploitation gracieuse de son œuvre ne suffit pas à consacrer un usage.

Pour une dissociation de la tolérance et des usages en matière de contrat de vente et d'obligation de délivrance conforme, V. par ex. Cass. com., 7 févr. 2012, n° 10-27.716.

[749] On peut se demander si les usages ont un sens dans le cas d'une exploitation non commerciale. L'auteur du cliché aurait-il porté plainte pour contrefaçon de son cliché sur une affiche publicitaire ?

des usages abordés par la doctrine[750]. Si ce critère permet d'apprécier l'application d'un usage, ou son étendue, la distinction entre commercial et non-commercial n'est pas satisfaisante. D'une part, car de nombreux sous-groupes existent. Nous ne ferions qu'ajouter une étape à la qualification d'une pratique en usage. D'autre part, car la distinction entre commercial et non-commercial n'est pas si aisée à déterminer. Rien n'empêche un auteur d'autoriser l'exploitation d'une de ces œuvres à titre gracieux pour capter un plus large public par la suite.

375. **Les usages d'un type de contrat.** Déterminer sur le plan individuel la généralisation d'un usage n'est pas chose simple. La notion de profession ne peut être pensée de manière autonome et indépendante d'autres critères, et notamment de l'objet du contrat. En effet, la généralisation des usages ne peut s'apprécier qu'au regard des contrats dans lesquels ils s'intègrent. Aussi, l'élément matériel de la généralisation des pratiques fait évoluer le droit d'auteur vers un droit de l'œuvre[751]. C'est d'ailleurs la conception qui émerge petit à petit des différentes modifications législatives sur les usages. L'application des usages ne vise pas *les auteurs de l'écrit* ou encore *les compositeurs de musiques d'œuvres cinématographiques*. Les usages visent des contrats spécifiques et des œuvres spécifiques. En conclusion, si la généralisation des usages peut se penser indépendamment de la qualification juridique des parties contractantes, il est nécessaire qu'au moins une de ces parties ait la qualité d'auteur.

II) Le groupement professionnel, justification suffisante à la qualification d'usage ?

376. **Création d'usages par des organismes professionnels.** Un usage peut se former hors des relations contractuelles auteurs-exploitants. Les organismes privés (syndicats professionnels, associations, OGC[752]) peuvent participer à l'édiction d'usages. Deux moyens s'offrent à eux. D'une part, certains organismes professionnels peuvent conclure des contrats. C'est notamment le cas des OGC. Ils peuvent alors participer de la répétition de pratiques contractuelles. En ce cas, les organismes agissent en lieu et place des auteurs. Dès lors, le champ de formation et d'application de

---

750 On peut en effet s'interroger sur l'application du *Code des usages* aux éditions réalisées à titre gratuit. L'obligation d'exploitation permanente s'applique-t-elle de manière identique à une exploitation gracieuse ? La reddition des comptes est-elle nécessaire ? etc.

751 Le Cam S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 242.

752 Deux articles du CPI lient usages et OGC : l'article R.322-4 CPI relatif au droit de reproduction par reprographie ; l'article R.326-7 CPI relatif à la rémunération due au titre du prêt en bibliothèque. Dans ces deux cas, sont concernés les auteurs non membres d'un OGC. Ces auteurs sont fictivement considérés comme membre de l'OGC qui réunit le plus grand nombre d'auteurs. En situation de concurrence entre OGC, ces dispositions pourraient poser problème. Par exemple pour déterminer qui, entre l'ADAGP et la SAIF doit percevoir les droits d'un auteur photographe ? Toutefois, ces droits sont collectés dans le premier cas par le CFC, dans le second par la SOFIA, toutes deux en situation de monopole. Ces deux références aux usages apparaissent davantage comme une remarque formelle pour éviter d'éventuelles critiques, plutôt que comme l'application de réels usages. L'adhésion forcée d'auteurs non membres à un OGC déterminé pourrait en effet être contestée.

l'usage doit être déterminé en référence au contrat. D'autre part, les organismes professionnels peuvent participer à l'émergence d'usages par leur volonté, soit en reconnaissant à une pratique son caractère général, par sa reprise dans leurs relations d'affaires, soit en édictant des *codes des usages*. La norme ne sera alors plus définie par l'appartenance à un groupe, mais par le groupe lui-même. Seront alors concernés par la norme l'ensemble les personnes physiques ou morales qui pourront adhérer à l'organisme. Cette appropriation du champ d'application des usages par un groupement privé et professionnel soulève plusieurs questions, notamment celle de la représentativité des organismes à faire émerger des usages[753]. Non représentatif, un organisme professionnel ne devrait pas être en mesure de dicter ses pratiques à un secteur d'activité et de qualifier celles-ci d'usages. Représentatif, l'organisme professionnel n'impose plus ses pratiques contractuelles, mais ne fait que répéter les pratiques en vigueur au niveau individuel. Aussi, la recherche de la représentativité des organismes professionnels du droit d'auteur (A) permet d'apprécier la légitimité de ces organismes à requalifier des pratiques en usages (B).

A) Recherche de la représentativité des organismes professionnels en droit d'auteur

377. **Les critères de la représentativité en droit social.** Le droit social apprécie la notion de représentativité notamment pour l'appliquer aux syndicats professionnels[754]. Le droit du travail détermine la représentativité par renvoi à de nombreux critères[755] dont ceux du respect des valeurs républicaines, de l'indépendance de l'organisation et de la transparence financière. Sont également pris en compte l'ancienneté de l'organisation, l'audience, l'influence, le nombre d'adhérents, ainsi que le montant de cotisations[756]. Abordons brièvement les trois premiers critères. Les valeurs républicaines sont un critère présumé[757]. Il s'agit pour un organisme de respecter « *les valeurs essentielles affirmées par la Cour de cassation* »[758]. L'indépendance est elle aussi présumée. La preuve du défaut d'indépendance devra donc être apportée par celui ou celle qui invoquera ce défaut, hormis

---

753 Sur le sujet, V. FERKANE Y., *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, *op. cit.*, paragr. 502 et s. L'auteur reconnaît que la diffusion du modèle de l'accord collectif de travail à d'autres branches du droit suppose que les négociateurs de la norme disposent d'une légitimité et soient représentatifs.

754 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 906 : « *Qualité juridique exigée d'une organisation syndicale pour l'exercice de certaines prérogatives (conclusion d'une convention collective, constitution d'une section syndicale d'entreprise, désignation des délégués syndicaux, etc.) qui s'apprécie en fonction de divers critères associés (volume des effectifs et des cotisations, degré d'audience, expérience et ancienneté, indépendance, etc.)* ».

755 L. n° 2008-789, 20 août 2008, *portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, NOR : MTSX0813468L, art. 1er.

756 COEURET Alain, GAURIAU Bernard, et al., *Droit du travail*, 3e éd., 2013, Paris, France, Sirey, 798 p., paragr. 921 et s. Il s'agit de critères cumulatifs selon l'art. L.2121-1 c. trav.

757 Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 09-60.226.

758 COEURET A., *Droit du travail*, *op. cit.*, paragr. 922.

dans le cas de l'appréciation de la dépendance ou de l'indépendance financière. Dans ce dernier cas, la Cour de cassation renverse la charge de la preuve sur la personne contre laquelle le défaut d'indépendance est invoqué[759]. Quant à la transparence financière, il s'agit pour l'organisme de justifier l'utilisation de ses fonds. Ce critère permet de juger de l'indépendance de l'OGC[760]. Ces trois critères relèvent davantage de la bonne administration d'une société ou d'un syndicat plus que de sa représentativité.

Les autres critères sont plus intéressants pour la détermination la représentativité et, indirectement, pour la qualification d'*usage*. Nous reprendrons le raisonnement de MM. Coeuret, Gauriau et Minet en distinguant d'une part les critères *semi-autonomes* (ancienneté et audience) et, d'autre part, les critères *non autonomes* (influence, effectif, cotisations). Les deux premiers critères peuvent être étudiés rapidement. La loi de 2008 portant rénovation de la démocratie sociale impose une ancienneté de l'organisation de deux ans minimum à compter du dépôt des statuts. Selon les auteurs, ce délai minimal permet d'éviter des associations et organisations éphémères dont la représentativité serait liée à une émotion et à un « *fort dynamisme* » ponctuel[761]. Quant à l'audience, appliquée aux syndicats professionnels, les articles L.2121-1 et L.2122-1 du Code du travail font état d'un seuil minimal de « *10% des suffrages exprimés* » recueillis aux élections.

En ce qui concerne les critères d'*influence*, d'*effectifs* et de *cotisation*, leur appréciation est plus complexe. L'influence se justifie par les actions menées par l'organisme. Il est alors nécessaire d'évaluer *l'activité et l'expérience* de l'organisme. Il s'agit de *l'activité et de l'expérience* du syndicat et non de celle de ses membres ou adhérents[762]. Ce critère sert à déterminer le rôle joué par l'organisme dans la vie professionnelle. L'influence ne se conçoit donc pas par rapport aux membres du groupement, mais bien par rapport à la société ou à un pan de la société. Restent les critères d'*effectifs d'adhérents* et de *cotisation*. Le critère de l'effectif est entendu de manière souple. Un organisme comptant deux adhérents constitue bien une pluralité d'adhérents[763] ; et ce quel que soit le nombre de salariés de l'entreprise[764]. Autrement dit, ce n'est pas tant le nombre de professionnels qui compte que le nombre d'adhérents (au moins deux).

378. Distinctions de situations. Trois types d'organismes professionnels participent à la qualification de pratiques en usages : les OGC (1), les syndicats professionnels (2), et les associations d'auteurs ou

---

759 *ibid.*, paragr. 923, citant Cass. soc., 4 févr. 1976, n° 75-60.157, *Bull. civ.* 1975.V, n° 7, p. 59.

760 COEURET A., *Droit du travail*, *op. cit.*, paragr. 924.

761 *ibid.*, paragr. 928.

762 Cass. soc., 9 juin 1999, n° 98-60.341, *Bull. civ.* 1999.V, n° 275, p. 198.

763 Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.011, *Bull. civ.* 2009.V, n° 180 ; .Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 10-60.137, *Bull. civ.* 2010.V, n° 290.

764 Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.066, *Bull. civ.*2009.V, n° 240.

d'exploitants (3). Ces trois types d'organismes n'ont en effet pas les mêmes compétences ni la même légitimité aux yeux des professionnels[765].

1) La représentativité des OGC

379. **Caractère facultatif des OGC.** Les organismes de gestion collective (OGC)[766] sont des sociétés de nature civile[767], qui effectuent des actes civils[768]. Il est toujours loisible à un auteur, à un artiste-interprète ou à un ayant droit de ne pas s'inscrire dans une société de gestion collective pour obtenir les redevances qui lui sont dues. En revanche, les OGC procéderont tout de même à la perception des droits mis en gestion collective obligatoire (par exemple le droit à rémunération pour copie privée, droit de reproduction par reprographie et droit à rémunération au titre du prêt en bibliothèque, ou encore en matière de droits voisins pour la rémunération équitable[769]), à charge de les lui répartir ultérieurement et rétroactivement s'il adhère à la société, ou de les affecter à des actions sociales[770]. Le système fonctionne sur un mécanisme de présomption d'adhésion des auteurs à un OGC, par le biais des articles R.322-4 et R. 326-7 CPI qui renvoient aux usages. Ces articles permettent à ces organismes de percevoir l'intégralité des droits dus aux auteurs. Toutefois, pour que les sommes soient réparties, il est nécessaire que les auteurs se fassent connaître et adhèrent.

---

765 « *La puissance syndicale est infiniment plus grande que celle des associations, car une association a un objet déterminé, tandis que le syndicat est créé pour la défense de la profession, et que l'exercice de la profession c'est en réalité la vie même de l'homme. En défendant ses intérêts professionnels, un homme défend la place qu'il occupe dans la société, donc ses rapports avec tous les autres hommes, ce qui est précisément l'objet du droit* », RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*, paragr. 40.

766 V. art. L.321-1 CPI : « *I - Les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, tels que définis aux livres Ier et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat. (…)* », Ord. n° 2016-1823, 22 déc. 2016, *portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 févr. 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*, JORF n° 0298, 23 déc. 2016, NOR : MCCB1630425R. Peuvent coexister avec ces OGC des organismes de gestion indépendants (OGI) dont le régime juridique n'est pour le moment pas très clair. Aussi, on se contentera d'aborder le cas des OGC tout en gardant bien à l'esprit que les OGI pourront suivre deux systèmes : celui des OGC ; celui de sociétés privées de nature commerciale.

767 Avant l'ordonnance, l'anc. art. L.321-1, al. 1 CPI précisait que « *Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes sont constituées sous forme de sociétés civiles* ». Cette précision a été supprimée du CPI.

768 Anc. art L.321-2 CPI : « *Les contrats conclus par les sociétés civiles d'auteurs ou de titulaires de droits voisins, en exécution de leur objet, avec les utilisateurs de tout ou partie de leur répertoire sont des actes civils* ». Désormais, cette précision doit être recherchée au nouvel article L.324-3 CPI : « *Les contrats conclus par les organismes de gestion collective avec les utilisateurs de tout ou partie de leur répertoire sont des actes civils* ».

769 TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 18 nov. 2016, n° 14/03917, relative à la perception par la SPRE de la rémunération équitable auprès de la société Tapis Saint-Maclou pour radiodiffusion d'œuvres phonographiques qualifiées de « *libres de droit* ». Si la question de la qualification en libre de droit est intéressante, on notera surtout les développements sur la perception de la rémunération équitable pour les auteurs non adhérents à la SPRE.

770 Art. L.321-9, 2° CPI.

Chacune de ces sociétés étant chargée de la défense d'une catégorie particulière d'auteurs[771], nous pourrions penser que ces sociétés sont, par principe, représentatives d'une profession. Toutefois, tous les auteurs ne sont pas membres d'une de ces sociétés. Cette situation oblige à confronter les OGC aux critères dégagés par le droit du travail.

380. **Respect des critères du droit social.** En matière de valeurs républicaines, les OGC n'ont pas ici à être remises en cause. Instituées par la loi, elles respectent presque *de facto* les valeurs républicaines en raison de la hiérarchie des normes. De la même manière, si ces sociétés peuvent entretenir des relations d'affaires ou historiques entre elles, leur indépendance ne saurait être remise en cause. À ce titre, la réforme imposée par la loi du 3 juillet 1985[772] vient renforcer le contrôle des OGC. Si certaines critiques peuvent toujours émerger, nous ne remettrons pourtant pas en cause ces critères.

En ce qui concerne l'ancienneté, tous les OGC françaises remplissent le critère : leur date de création s'étale entre 1777[773] et 1999[774]. Reste le critère de l'audience. Il a pour fonction de déterminer la part de reconnaissance que les adhérents offrent à tel syndicat. Le critère se rapproche de celui de la légitimité démocratique qui est issue de tout vote. Le seuil de 10% de l'article L.2122-1 du Code du travail assure à un organisme sa légitimité à représenter ses membres. En droit d'auteur, et notamment dans le cas des OGC, aucune élection n'est mise en place. En revanche, les OGC doivent faire l'objet d'un agrément de la part du Ministère de la Culture et de la communication pour exercer leur activité[775]. Cet agrément est délivré selon les moyens humains (compétence professionnelle des dirigeants), économiques et techniques (capacité à procéder à la perception et la répartition des sommes), ainsi que selon les œuvres dont l'OGC à la charge (importance du répertoire). Ce troisième critère de l'agrément peut être rapproché de celui de l'audience développé en droit du travail. L'importance du répertoire atteste de la confiance que les auteurs placent en une société de gestion collective. En adhérant à une société de gestion collective et en apportant les droits sur leurs œuvres, les auteurs ou ayants droit démontrent leur attachement à un mode de

---

771 « *Bien qu'il existe des organisations assurant la défense des intérêts de l'auteur, il semble en réalité que la place centrale, dans l'encadrement des relations collectives de l'auteur professionnel, soit occupée par les sociétés de gestion collective* », LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 505.

Ainsi la SACEM gère les droits des auteurs et compositeurs de musique, l'ADAGAP, ceux des auteurs d'arts graphiques, la SACD ceux des auteurs et compositeurs dramatiques, la SPEDIDAM, ceux des artistes-interprètes.

772 L. n° 85-660, 3 juill. 1985, *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*.

773 Date de création de la SACD.

774 Date de création de la SOFIA et de la SAIF.

775 Art. L.132-20-1, R.323-1 et s. et art. R.324-1 CPI.

fonctionnement, à des valeurs[776]. Néanmoins, aucun seuil n'est fixé ni par la loi ni par les règlements quant à l'importance que doit avoir le répertoire d'un OGC. Autrement dit, l'un des critères semi-autonomes du droit du travail qui sert à déterminer la légitimité d'un syndicat est inapplicable aux OGC. Il n'est pas non plus remplaçable par le critère de l'importance de l'agrément, la notion d'importance du répertoire étant un critère « *non autonome* ». Par ailleurs, les deux premiers critères de l'agrément, ainsi que le critère de l'importance du répertoire peuvent tout aussi bien se fondre avec les autres critères du droit du travail. S'il est possible de composer avec six critères au lieu de sept, il est regrettable de ne pas connaître avec précision l'importance du répertoire[777] des OGC afin que chacun puisse juger de leur « *légitimité* ». Finalement, le critère de l'audience perd de sa pertinence vis-à-vis des OGC puisque la plupart sont en situation de monopole de fait. En revanche, si l'on observe l'ADAGP et la SAIF, en concurrence pour une partie de leur répertoire, on constate que toutes deux ont reçu un agrément de la part du Ministère de la Culture. Cette situation oligopolistique permet de reconnaître aux deux sociétés une audience suffisante puisque les auteurs peuvent choisir l'une ou l'autre, et que leurs répertoires sont tous deux suffisants pour obtenir un agrément.

381. **Respect des critères du droit social. Suite.** Pour certains auteurs, l'agrément par le ministère de la Culture peut être une condition de la reconnaissance de la représentativité d'un OGC[778]. La représentativité d'un OGC dépendrait alors de trois critères uniquement : la qualification professionnelle des dirigeants, l'importance du répertoire, le respect des obligations légales. Toutefois, ces critères passent sous silence le côté professionnel développé dans le cadre du droit du travail. Il n'est tenu compte que des œuvres et non plus des auteurs. De surcroît, l'agrément est donné selon des compétences personnelles et non selon l'activité et l'expérience de la structure. Finalement, cet agrément met davantage l'accent sur la représentation d'intérêt économique que sur l'intérêt d'une profession. Dès lors, il nous semble que la délivrance d'un agrément ne permet pas de

---

776 En la matière le livre de M. Jacques Boncompain illustre par l'histoire de la SACD les dissensions qui peuvent naître au sein d'OGC et l'impact de ces dissensions sur la légitimité de l'OGC à exercer ses fonctions. BONCOMPAIN J., *La révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle (1773-1815)*, *op cit.* ; BONCOMPAIN J., *De Scribe à Hugo. La condition de l'auteur (1815-1870)*, *op cit.* ; BONCOMPAIN J., *De Dumas fils à Marcel Pagnol. Les auteurs aux temps modernes (1871-1996)*, *op. cit.*

777 L'importance du répertoire varie non seulement en fonction des adhésions mais également en fonction du ou des répertoires étrangers pour lequel un OGC peut effectuer une représentation réciproque. *Jcl., Propriété littéraire et artistique,* V° Théorie générale de la gestion collective - logique de droit exclusif de la gestion collective, Fasc. 1550, 15 janv. 2006, paragr. 53.

778 *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Théorie générale de la gestion collective - dimension d'intérêt général et régulation de la gestion collective, Fasc. 1552, 15 janv. 2006, paragr. 21.

justifier à elle seule le caractère représentatif d'un OGC. D'autres critères doivent être pris en compte[779].

382. **Atténuation des critères du droit social.** Restent les critères de l'influence, de l'effectif et des cotisations. Pour ce qui est de l'influence, relevons en premier lieu que les OGC ont des activités qui leurs sont imposées par la loi : la perception et la répartition des droits et des actions d'aides à la création, notamment. Toutes développent aussi des activités de négociations contractuelles collectives (accords de représentation) ou individuelles. On peut enfin ajouter à ces activités purement juridiques des activités plus sociales de conseils aux auteurs, d'organisations d'évènements, de concours. À ce titre, il nous semble que la représentativité des OGC peut difficilement être remise en cause. Quand bien même les positions défendues par les OGC ne vont pas toutes dans le même sens, il s'agit d'actions en faveur de leurs membres. Notons tout de même que la Cour de cassation ne retient pas les compétences ni l'expérience des dirigeants dans la détermination de l'influence des syndicats professionnels. À l'inverse, l'agrément du ministère de la Culture et de la communication tient compte ces données lorsqu'il prend en compte les « *qualifications professionnelles des dirigeants* »[780]. Là encore, on observe une baisse de l'appréciation objective de la représentativité des OGC comparativement aux règles posées par le droit du travail : ce n'est plus l'organisme en lui-même qui est jugé représentatif, mais ses dirigeants. On peut cependant expliquer cette différence si l'on perçoit l'agrément du ministère non pas comme un signe de représentativité, mais comme la reconnaissance d'un sérieux professionnel à traiter une mission d'ordre public : la perception et la redistribution des sommes dues au titre des droits collectifs et licences légales.

383. **Ambiguïté du répertoire.** Les OGC agréés disposent normalement d'un « *important* »[781] répertoire d'œuvres. On peut supposer *a minima* la présence de plusieurs auteurs. Il est difficilement concevable qu'un auteur puisse, à lui seul, constituer un répertoire important au point de justifier l'agrément d'un OGC pour la gestion de son répertoire personnel. Cependant, le répertoire atteste à

---

779 En ce sens, LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 524 et 545 et s. L'auteur reconnaît toutefois que les OGC sont impliqués dans le processus décisionnel et les négociations collectives en droit d'auteur (paragr. 539 et s.) et qu'ils pourraient prendre le relais des syndicats lorsque ceux-ci sont inexistants.

Nous ajouterons que le critère de l'importance du répertoire ne peut valablement remplacer celui de l'audience ou de l'effectif à cause des accords de représentation réciproque. Or, il n'est pas évident que les intérêts et positions des auteurs de pays étrangers soient les mêmes que les intérêts des auteurs français. D'ailleurs, il existe de nombreux pays qui ne connaissent pas de système de gestion collective ou uniquement pour quelques domaines, notamment la musique. Retenir ce critère conduirait nécessairement à créer une distinction entre les OGC. Cela créerait également une différence non justifiée entre les OGC membres de la CISAC, pour lesquelles les accords de représentation réciproques sont obligatoires, et celles non membres de la CISAC. L'adhésion n'étant pas de droit et pouvant être refusée par le conseil d'administration, certaines OGC sont dans l'impossibilité de négocier des accords de représentation réciproque.

780 Art. L.132-20-1, 1° CPI.

781 La formulation de l'article L.132-20-1, 3° CPI est floue à plusieurs titres. S'agit-il d'une importance quantitative ? Qualitative ? L'importance de ce répertoire doit-elle être forte ou peut-elle n'être que minime ?

la fois du nombre d'auteurs adhérents et non-adhérents. Or, si les OGC disposent d'une mission d'ordre public, ne peut-on pas voir dans le refus d'adhérer à un OGC plus qu'un simple oubli ou flegme administratif de la part des auteurs ? C'est pour cette raison que les dispositions légales distinguent bien entre les effectifs d'adhérents et la représentativité. Les effectifs doivent être interprétés à l'aune de l'audience[782]. En situation de monopole, quasiment obligatoire, un OGC ne peut valablement se construire sur son nombre d'adhérents pour justifier de sa représentativité.

384. **Cohérence de la solution retenue.** Si l'on applique strictement les critères de la représentativité tels que développés par le droit du travail aux OGC, ces derniers ne sont pas représentatifs d'une profession[783]. D'ailleurs, les OGC n'ont pas vocation à représenter une profession, mais une multiplicité d'auteurs. Solution qui se retrouve dans la jurisprudence qui reconnaît à ces sociétés un droit d'agir pour l'intérêt de la profession de ses membres, mais non pour l'intérêt d'une profession en général[784]. Aussi, la simple répétition d'une pratique par les OGC ne saurait justifier la généralisation de l'application de la pratique à l'ensemble d'une profession. Toutefois, on peut à l'inverse considérer que la situation souvent monopolistique des OGC rend ces sociétés *de facto* représentatives d'intérêts professionnels. Et, par conséquent, que leurs pratiques ont valeur d'usages.

2) La représentativité des syndicats professionnels

385. **Particularisme du droit d'auteur.** Les structures syndicales concernent essentiellement les exploitants[785]. Rares sont les syndicats d'auteurs[786], ces derniers se regroupant plutôt sous forme associative. On analysera surtout, ici, un exemple de syndicat qui a pris part de manière active à l'édiction d'usages : le SNE. L'analyse pouvant être transposée à d'autres syndicats.

386. **Les syndicats des éditeurs.** Nous passerons sur le respect des valeurs républicaines et sur l'indépendance du syndicat : nous présumerons, avec la loi, du bon respect de ces critères. Nous passerons également sur la transparence financière et présumerons son respect. Quid des autres

---

782 TEYSSIÉ Bernard, *Droit du travail : relations collectives*, 8e éd., 2012, Paris, LexisNexis, 970 p., paragr. 95.

783 V. également POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1623. L'auteur reconnaît que les OGC ont deux rôles : la protection des intérêts de leurs membres ; la protection de leurs propres intérêts. Aussi, les OGC n'agissent pas nécessairement en faveur de l'intérêt général. Au contraire, l'auteur souligne qu'au niveau national et européen, les OGC sont facilement assimilés à des entreprises. Or, une entreprise ne saurait représenter une profession, quand bien même elle serait en situation de monopole.

784 V. par ex. Cass. 1re civ., 16 mai 2013, n° 11-28.252, ECLI:FR:CCASS:2013:C100474, *Bull. civ.* 2013.I, n° 103.

785 Sans être exhaustif, on peut citer le SNRL (Syndicat national des radios libres) ; le SEV (Syndicat de l'Édition Vidéo) ; le SELL (Syndicat des éditeurs de logiciels de loisir) ; le SIMAVELEC (Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques) ; le SIRTI (Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes) ; le SNEP (Syndicat national de l'industrie phonographique) ; le SNPTV (Syndicat national de la publicité télévisée) ; l'USPA (Union syndicale de la production audiovisuelle).

786 On peut tout de même citer le plus connu d'entre eux : le Syndicat National des Auteurs et des Compositeurs (SNAC).

critères ? Donnons tout d'abord une définition du syndicat. Il s'agit d'un « *groupement de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes, en vue de la défense de leurs intérêts professionnels* »[787]. Le droit du travail appréhende les syndicats à travers leur fonction de défense des intérêts au sein d'une structure (entreprise, établissement, etc.). Rien n'empêche cependant que le syndicat exerce son activité hors de toute structure. Tel est le cas pour le SNE. L'ancienneté ne semble pas poser de problème et la majorité des syndicats professionnels dans le domaine de l'art existent depuis plus de deux ans. Le SNE existe depuis 1874, ou 1947 selon que l'on retient la date de la formation du SNE (1947) ou celle de ses prémices sous un autre nom (1874, Syndicat des éditeurs). Le SNE ne fait pas l'objet d'élections. À défaut, il dispose d'effectifs importants en termes d'adhérents, les maisons d'édition[788]. Ce chiffre est à rapprocher des plus ou moins 3 500 maisons d'édition qui existeraient en France[789]. Entre 15 et 20%[790] des maisons d'édition sont membres du SNE, soit environ 1/7e des maisons d'édition. L'audience du SNE est donc loin d'être négligeable.

387. **Un syndicat représentatif d'une profession.** Le SNE agit sur le plan de la politique culturelle de la France[791], en faveur de ses membres, mais également en faveur de l'ensemble des membres de la profession[792]. De même, il est partie à de nombreux accords, dont certains codes des usages. L'activité et l'expérience du syndicat en matière d'édition sont fortes. Elle ne saurait être remise en question dans la présente étude. Finalement, hormis le seuil de 10% des suffrages exprimés difficilement applicable au SNE, on constate que ce dernier remplit bien tous les critères posés par le droit du travail. Autrement dit, le SNE est représentatif des intérêts de la profession des éditeurs. Quand bien même l'ensemble des éditeurs ou maisons d'édition ne sont pas membres de ce syndicat, les pratiques développées par le SNE *pourraient* avoir la qualification d'usage en raison de la représentativité du SNE. Représentant les éditeurs, une pratique mise en avant par le SNE *peut* refléter un usage de la profession d'éditeur. Cependant il est impossible de se cantonner au SNE uniquement. Les pratiques en droit d'auteur relèvent à la fois des syndicats d'exploitants et des syndicats d'auteurs. Ces derniers sont, pour leur part plus souvent regroupés dans des associations et non dans des syndicats.

---

787 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 1011.

788 Le site Internet du SNE fait état de plus de 650 adhérents. Selon les sources, la France compterait entre 4000 et 10 000 éditeurs ; CLAUSTRES Françoise, SPOLADORE Hélène, Le MOTif, *Éditeurs d'Île-de-France*, mars 2011, 55 p.

789 *Le nombre de maisons d'édition créées en France l'an dernier*, disponible sur http://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/le-nombre-de-maisons-d-edition-creees-en-france-l-an-dernier_1373112.html, consulté le 8 sept. 2015.

790 Nous élargissons le taux en raison de l'indisponibilité de chiffres plus précis.

791 La campagne sur « *le photocopillage tue le livre* » est aujourd'hui présente sur la quasi-intégralité des livres publiés en France. Plus récemment, on peut voir l'implication du SNE contre une culture du gratuit, *Syndicat national de l'édition – La gratuité, c'est le vol. 2015 : la fin du droit d'auteur ?*, disponible sur http://www.sne.fr/la-gratuite-cest-le-vol-2015-la-fin-du-droit-dauteur/, consulté le 8 sept. 2015.

792 Par exemple l'organisation du Salon du livre depuis 1981, www.sne.fr

3) La représentativité des associations

388. **Problème.** Les associations, telles que la Société des Gens De Lettres (SGDL), l'Association des Traducteurs Littéraires de France (ATLF) ou encore la Guilde des Artistes de la Musique (GAMA), sont-elles représentatives d'une profession ?

389. **Cas général des associations d'auteurs.** Si l'on prend en compte ces trois associations, deux remplissent clairement le critère de l'ancienneté (la SGDL, fondée en 1838, et l'ATLF, fondée en 1973). Pour sa part, la GAM ne remplit le critère que depuis peu de temps, ayant été fondée en mars 2013. Il est à nouveau difficile d'évaluer l'audience des associations puisque leur existence ne dépend pas d'élections, mais uniquement d'adhésions volontaires. Si l'on procède de manière identique au cas des syndicats (ratio adhérents/ nombre de professionnels de la branche d'activité), l'audience semble être une condition remplie en ce qui concerne l'ATLF[793]. Pour la GAM, aucune information n'est communiquée. Quant à la SGDL, elle était en 2015 composée d'environ 6 000 membres[794]. Ce chiffre est de loin l'un des plus importants en termes d'adhésions, bien que relativement faible lorsque rapporté au nombre d'auteurs de l'écrit. Dans les trois cas, comme pour les syndicats, le critère de l'audience est d'une pertinence douteuse. Nous chercherons à le remplacer par un autre critère.

390. **Cas d'une association récente.** L'activité et l'expérience de l'ATLF et de la SGDL se caractérisent facilement : organisation de colloques, de forum, actions en justice, conseil juridique, financement d'enquêtes ou encore participation à des litiges[795]. Pour ces deux associations, le critère d'influence semble bien rempli. Pour la GAM, plus récente, les activités sont davantage limitées : organisations de conférences, communiqués de presse. Sans apprécier les positions défendues par la GAM, il est objectivement difficile de reconnaître que l'association est représentative par le biais du critère de l'influence. Si les prises de positions ne sont certainement pas sans influence idéologique, l'influence pratique reste, elle, minime[796].

---

793 En 2014, l'ATLF recensait environ 1 100 membres. L'AGESSA recense pour sa part environ 5 880 personnes dont le travail principal est la traduction (*SGDL - Les chiffres de la traduction*, disponible sur http://www.sgdl.org/ressource/documentation-sgdl/actes-des-forums/la-traduction-litteraire/1519-les-chiffres-de-la-traduction-par-geoffroy-pelletier, consulté le 9 sept. 2015). Le ratio tourne aux environs de 18% d'adhérents parmi les traducteurs professionnels, soit environ 1 traducteur sur 5.

794 La SGDL est une association qui défend les auteurs de l'écrit au sens large : romanciers, auteurs de BD, traducteurs, auteurs de théâtre, etc. Le nombre d'auteurs de l'écrit est difficile à cerner. Les sources communiquées par l'Agessa peuvent être un indicateur. Toutefois, l'Agessa ne prend en compte que les auteurs avec un revenu minimum, et ne reflète donc pas l'état de la profession.

795 V. par ex. Cass. 1re civ., 30 janv. 2007, n° 04-15.543, *Bull. civ.* 2007.I, n° 47, p. 41.

796 Nous passerons rapidement sur les effectifs et les cotisations : le premier point ayant déjà été abordé ; le second ayant une importance relativement faible.

391. **Récapitulatif.** Au final, la SGDL et l'ATLF pourraient être considérées comme des associations représentatives d'une profession. En revanche, la GAM pourra difficilement recevoir cette qualification. Si les pratiques de l'ATLF et de la SGDL peuvent donc conduire à une qualification en *usages*, celles suivies par la GAM ne prouveront pas l'étendue matérielle de la répétition à une profession.

392. **Cas des associations d'utilité publique.** Une association peut être déclarée d'utilité publique[797]. Pour se faire, l'association doit exister depuis au moins 3 ans, disposer d'un nombre minimum de 200 adhérents. L'association doit également avoir un objet d'intérêt général. La pratique administrative a ajouté d'autres critères : un rayonnement non purement local ; une activité dans un domaine spécifique, dont la culture ; une transparence et un désintéressement financier ; une solidité financière pour exercer ses missions. Ces critères sont très proches de la notion de représentativité développée pour le droit du travail (transparence, effectif, valeurs républicaines, ancienneté, influence). La reconnaissance d'utilité publique décernée par le Conseil d'État devient « *un label conférant à l'association une légitimité particulière dans son domaine d'action* »[798]. Faut-il pour autant assimiler une association d'utilité publique à une association représentative d'une profession ? Si l'on se base sur les critères du droit du travail, les très fortes ressemblances avec les critères retenus par le Conseil d'État poussent à répondre par l'affirmative.

393. **Une association d'utilité générale au regard de l'objet.** Cette assimilation présente d'indéniables avantages. Notamment celui d'identifier rapidement quelles associations sont représentatives des intérêts d'une profession, sans avoir à procéder à l'étude de l'ensemble des critères retenus. En revanche se pose la question du lien avec la profession. Une association d'utilité publique n'a pas nécessairement pour objet la défense d'intérêts professionnels. La SGDL[799] vise la défense des intérêts des auteurs de l'écrit que nous pourrions éventuellement qualifier de profession. Si l'on prend l'exemple de l'association *FreeLens*[800] ce sont les photographies qui sont l'objet de l'attention de l'association ; et indirectement les photographes. La pratique suivie ou développée par une association d'utilité publique n'est donc pas nécessairement généralisée à un groupe identifié par sa profession. Elle peut être généralisée à un groupe caractérisé non par sa profession, mais plutôt par son objet.

---

797 *Les associations reconnues d'utilité publique*, la Documentation française, coll. Études du CE, 2000 ; article 10 de la loi du 1er juill. 1901.

798 http://vosdroits.service-public.fr/associations/F1131.xhtml.

799 Reconnue d'utilité publique en 1891.

800 Reconnue d'utilité publique en 2011.

B) La représentativité élément légitimant dans l'édiction d'une pratique en usages

394. **De la représentativité à la légitimité.** La représentativité est un critère important pour qualifier une pratique en *usage*. Il permet de caractériser l'existence d'un groupe homogène. Un organisme représentatif d'une profession ne pourrait ignorer une pratique appliquée par les membres de cette profession. Inversement, l'appartenance à un organisme représentatif devrait conduire à suivre les pratiques de celui-ci, et donc à participer à leur répétition et à leur qualification en usages.

C'est d'ailleurs pour cela que les codifications et recueils d'usage ont lieu sous l'égide d'organisations professionnelles (1). Toutefois, rien n'empêche que le groupement représentatif utilise son pouvoir pour diffuser des pratiques propres à ses membres et non généralisées à l'ensemble de la profession (2). Situation qu'il faut alors rapprocher de la négociation de normes par ces organismes. La négociation d'un juste équilibre entre deux organismes représentatifs, peut traduire si ce n'est une pratique répétée, constante et généralisée du moins une pratique qui aura vocation à obtenir ces qualités (3).

1) La codification d'anciens usages

395. **Utilité relative du critère de représentativité pour la codification.** Lorsqu'un organisme représentatif se contente de mettre sous la forme d'un texte unifié des pratiques déjà (re)qualifiées en usage, le caractère généralisé des clauses est incontestable. En réalité le travail de codification effectué par l'organisme n'est pas lié à la question de sa représentativité, mais uniquement aux missions des organismes, syndicats et associations d'aider leurs membres. La codification d'usage entre parfaitement dans ce cadre. Elle permet aux membres d'un organisme et à l'ensemble d'une profession de bénéficier de documents juridiques clairs. Dès lors, rien n'empêche que la codification d'usages préexistants ne soit réalisée par des organismes non-représentatifs d'une profession. Le travail de codification ne nécessite pas la mise en œuvre de la légitimité de l'organisme codificateur, mais uniquement la reconnaissance de sa compétence professionnelle. La codification n'est, normalement, qu'un « *regroupement de règles* »[801].

---

801 Sur les avantages et difficultés des codifications privées de normes de droit souple, V. CHANTEPIE Gaël, « Les codifications privées », in *Le droit souple*, Boulogne-sur-Mer, 27 mars 2008, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 39. L'auteur souligne par la même occasion les risques d'assimilation malencontreuse aux usages (p. 40 & 49). L'analyse se fonde essentiellement sur les principes Unidroit ainsi que sur les Incoterms. Aussi, certains des développements sont contestables dès lors qu'ils sont appliqués aux codifications privées des usages français du droit d'auteur. Par exemple le choix du terme *code* est selon nous loin d'être anodin, quand l'auteur reconnaît pour sa part que « *sur le fond, la terminologie revendiquée ne semble donc pas devoir emporter de différence sensible, ce que confirme d'ailleurs l'étude des textes* », (p. 47). Certes, le terme n'influence pas le fond de la codification. Il influence néanmoins le régime du document.

Toutefois, la représentation redevient un critère matériel important lorsque, sous couvert d'une codification, le ou les organismes introduisent de nouvelles pratiques et les font passer pour des usages[802]. Ce risque de création de nouveaux usages lors d'une codification sera moindre lorsque les organismes ne seront pas représentatifs[803]. Non représentatifs, les organismes privés sont davantage incités à codifier qu'à créer. En outre, si ces organismes créent de nouveaux « *usages* », il est probable que leur application restera limitée à un cercle restreint de professionnels, généralement ceux membres de l'organisme en question. Lorsque le ou les organismes sont représentatifs (SNE, SGDL), il sera plus facile de prétendre codifier un usage alors qu'il ne s'agit que d'une pratique.

396. **La représentation d'une généralisation à une profession**. Un code des usages n'a pour vocation de s'appliquer qu'à un domaine artistique particulier. Ainsi, dans le domaine de la littérature, il existe un *code pour la littérature en général*, un autre pour *la traduction littéraire*. Reste à savoir dans quel sens entendre le mot de profession afin d'aborder la généralisation. On peut considérer que la généralisation d'un code est opérée dès lors que le code en question est diffusé, mis en avant, repris, édicté par un organisme représentatif. Ainsi, tout code des usages adopté par le SNE ou par la SGDL est, *de facto*, généralisé. Cependant, la codification d'usage par un organisme représentatif n'induit pas nécessairement une généralisation effective de ce document à l'ensemble de la profession. Ainsi, un code des usages mis en avant par la SGDL peut ne pas être généralisé si les autres organisations chargées de la défense des intérêts des auteurs de l'écrit contestent ce code des usages.

L'exemple type d'un recueil d'usage, dont l'adoption par un organisme traduit la généralisation de pratique à l'ensemble d'une profession est *le code des usages en matière de variété musicale*. Fruit d'un recensement des pratiques en vigueur, seul un organisme représentatif ou ayant une vocation représentative pouvait réaliser un tel travail. Jusqu'à présent, ce code n'a fait l'objet d'aucune contestation par les professionnels ou par la doctrine juridique spécialisée.

---

802 « *Si la coutume est mise par écrit, sa validité s'enracine toujours dans le fait, et non dans l'écrit. Mais le fait est que le texte portant la rédaction de la coutume se charge de toute l'autorité dont est riche le rédacteur ; le fait est que l'organe qui doit mettre en application la coutume ne connaît la coutume que par la rédaction. Les procédés adoptés par la rédaction, ainsi que la qualité – et l'ignorance – des réacteurs peuvent aboutir à remplacer la coutume factuelle par une fausse coutume livresque, marionnette sans âme, sans souplesse, sclérotique et caricaturale* », SACCO R. (dir.), *Les frontières avancées du savoir du juriste : l'anthropologie juridique et la traductologie juridique*, *op. cit.*, p. 178. Bien qu'énoncé à propos de la codification de la coutume, le raisonnement est valable pour toute codification, notamment celle des usages.

803 Le 21 mars 2017, la GAM a publié plusieurs propositions à destination des candidats à l'élection présidentielle de 2017. Parmi ces propositions, l'association souhaite que soit « *rédigé un code des usages* », la loi de juillet 2016 ne répondant pas à ses attentes. Pourtant, cette loi favorise l'adoption de tels codes. En ce sens, V. EL SAYEGH D., « La musique à l'épreuve de la loi « création et patrimoine » du 7 juillet 2016 », *op. cit.,* p. 177.

2) La création d'usage ex nihilo

397. **Précautions à prendre.** Cette création peut se faire de manière indépendante (un organisme déclarant que telle clause ou telle pratique est en réalité un usage professionnel) ou lors de l'adoption d'un code des usages. En ce cas, les parties peuvent certes codifier des usages existants, mais aussi intégrer de nouvelles clauses. Sous couvert de négociations et de leur représentativité, ces pratiques sont alors qualifiées globalement d'usages. Deux temps doivent alors être différenciés.

398. **Le moment de l'adoption de « l'usage ».** Il ne s'agit ni plus ni moins que d'une pratique. La représentativité des organismes n'y change rien. Il manque le critère de la répétition. C'est d'ailleurs bien le problème que pose l'adoption d'un *Code des usages* pour l'édition numérique. Il n'existe pour le moment pas d'usages sur cette question. Ce code n'est pour le moment qu'un recueil de pratiques. Ni la négociation menée par des organismes représentatifs, ni même l'extension ministérielle ne changent rien à cette qualification. La dénomination de *code* est trompeuse.

399. **Après l'adoption de « l'usage ».** Une fois adopté, un code des usages peut être répété de nombreuses fois, adopté par un grand nombre de professionnels, réutilisé dans de nombreux contrats. Si le code procède de l'action d'un organisme non représentatif de la profession et si son utilisation se généralise dans le temps et dans une profession, il pourra valablement être dénommé *Code des usages*. L'organisme n'aura fait que diffuser une pratique et la faire connaître à l'ensemble d'une profession. La répétition et la constance qui en découlent au sein de la profession ne peuvent, dès lors, qu'être volontaires et conscientes. Petit à petit, la pratique diffusée sous une appellation malencontreuse pourra valablement être qualifiée d'usage. En revanche, si un usage est créé par un organisme privé représentatif d'une profession, il faut nous demander s'il ne s'agit pas de l'imposition unilatérale d'une pratique. Si l'organisme ne fait que diffuser des pratiques dont il a eu connaissance par ses adhérents, la qualification d'usage semble cohérente. En revanche, si l'organisme présente comme usage une pratique qu'il souhaite imposer dans une profession, une telle qualification doit être refusée.

3) L'édiction négociée de code des usages

400. **Dernier regard.** Il existe en matière de droit d'auteur plusieurs *codes des usages*. Ceux-ci sont le résultat d'accords entre plusieurs organismes privés, notamment des syndicats et associations. Il se peut que des OGC participent aussi à l'édiction de ce genre de documents[804]. Ces documents codifient-ils réellement des usages ? Les organismes privés sont-ils suffisamment représentatifs d'une profession pour que les pratiques intégrées dans ces codes puissent être requalifiées en usages ?

---

[804] Lors de l'adoption du *code des usages en matière de littérature générale* en 1983, était partie aux négociations le Conseil Permanent des Écrivains. À cette date la SGDL, membre du CPE, était toujours un OGC, qualité qu'elle n'a perdue qu'en 1984.

401. **Importance de la représentativité.** Représentatif, un syndicat professionnel peut négocier des conventions collectives avec d'autres organismes, conventions qui lieront ses membres[805]. Conventions qui pourront aussi être étendues à l'ensemble d'une profession. Cependant, on le voit, la représentativité sert à l'édiction de normes *négociées* et non à la qualification d'usage d'une pratique professionnelle. Autrement dit, la représentativité de l'organisme privé n'emporte pas nécessairement la qualification d'*usages*. Les usages ne peuvent naître de négociations collectives. Ils doivent naître d'une répétition volontaire et d'une multitude de négociations qui permettront de dégager un consensus et un équilibre contractuel. En procédant à des négociations, les organismes privés suppriment ce critère matériel ; ils le remplacent par des desiderata qui leurs sont propres[806]. L'édiction *ex nihilo* de codes des usages n'a donc pas de point commun avec la représentativité des organismes qui les adoptent.

402. **Légitimité de la représentativité.** À raison du caractère représentatif des organismes privés, on peut reconnaître et étendre le résultat des négociations à une profession. C'est du reste ce qu'il se passe pour certains codes des usages adoptés jusqu'à présent. Négociés par des organismes représentatifs et étendus par arrêté ministériel, ils s'appliquent à l'ensemble d'une profession. Il leur manque néanmoins le caractère répétitif. Or, sans répétition, il ne s'agit ni plus ni moins que de compilations de pratiques. Autrement dit, l'adoption de *codes des usages* peut se faire indépendamment de la représentativité des parties. La codification d'usages préexistants est soumise à une analyse identique.

---

805 À l'inverse, l'absence ou la perte de représentativité d'un syndicat professionnel peut l'empêcher de s'opposer à une modification d'un accord en vigueur, ainsi que l'a rappelé récemment la Cour de cassation, Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 15-25531, ECLI:FR:CCASS:2017:SO02131. Conséquence qui ne doit pas être oubliée puisque les « *codes des usages* » actuellement adoptés en droit d'auteur prévoient tous des renégociations quinquennales.

806 En ce même sens, V. BRUNET Pierre, « Le raisonnement juridique : une pratique spécifique ? », *RISJ* déc. 2013, vol. 26, n° 4, p. 767 : « *la normativité de la signification dépend des pratiques de la communauté mais cette communauté se limite très largement aux autorités désignées par le système juridique pour imposer les significations* ». Autrement dit, les pratiques linguistiques des autorités jugées compétentes pour interpréter une notion doivent emporter l'adhésion de tous. Affirmation qui trouve particulièrement bien à s'appliquer en la matière : une signification est imposée à raison d'une interprétation donnée par une autorité considérée par le « *système juridique* » (probablement le Parlement) comme compétente.

CONCLUSION CHAPITRE I

403. Nécessité d'harmoniser les critères matériels de formation des usages en droit d'auteur. L'emploi du terme usage oblige le locuteur à préciser la pratique à laquelle il applique ce qualificatif. Cette pratique doit être déterminée sur deux axes : un temporel, dont l'élément central sera la répétition ; un spatial, dont l'étendue ne sera ni la géographie, ni la profession, mais le contrat. L'étude de ces deux éléments, la répétition et le contrat, permet d'identifier leurs lacunes et leurs forces. La simple répétition d'une pratique ne suffit pas. Cette répétition doit attester non d'une reprise instantanée, mais d'une reprise continue. Dans le domaine du droit d'auteur, on peut attester de plusieurs clauses qui sont effectivement l'objet d'une répétition. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence ne tiennent pas pour suffisant cet élément. La délimitation de l'usage par le contrat et non par la profession occupe ici une place déterminante. Elle permet de faire abstraction de la qualité des parties et donc d'apprécier d'une manière qui se veut la plus objective possible, les cas dans lesquels une pratique peut être qualifiée d'usage.

En procédant à l'analyse de ces deux critères, l'évolution juridique de la notion d'usage se précise. Nombreuses sont les normes qualifiées d'*usages*, qui n'en n'ont pas tous les traits. Inversement, certaines pratiques sont effectivement répétées de manière continue et sont délimitées par un objet commun. C'est donc qu'il existe d'autres éléments auxquels le terme d'*usage* renvoie. Ces éléments, on peut en avoir un aperçu dans l'étude du contexte général des usages. Le terme n'était-il pas employé de concert avec la notion de morale sous l'Antiquité romaine ? N'est-il pas aujourd'hui raccroché à la notion de bonne foi ? N'est-il pas conçu par les organismes professionnels comme une norme certes souple, mais surtout d'équilibre dans le contrat et dont l'exécution reste, de leur avis même, insatisfaisante ? L'étude du contexte apporte davantage qu'une simple compilation de références. Elle ouvre des portes sur les éléments signifiés par le terme.

CHAPITRE II.

ESTIMATION DE LA JURIDICITÉ DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

404. **Un signifiant juridiquement contextualisé.** La notion d'usage sous-tend davantage qu'une simple délimitation temporelle, professionnelle ou géographique. De manière similaire à d'autres termes qui désignent des normes juridiques, l'emploi du terme *usage* contient des indications sur la juridicité de la norme. Le terme de *loi* indique une norme d'application générale, que nul n'est censé ignorer. Le terme de *contrat* indique une norme encadrée par les dispositions d'ordre public et supplétives de la loi et dont l'effet est relatif et n'intéresse que les parties contractantes. Tout terme employé pour désigner une norme renvoie dans un premier temps à une juridicité que l'on pourrait qualifier d'objective. La désignation d'une norme permet de contextualiser cette norme par rapport aux autres normes du droit. La juridicité de la norme est également définie de manière subjective, par référence aux personnes visées par ladite norme. Le terme usage ne déroge pas à cela. Qualifier une norme d'usage permet de situer celle-ci par rapport à la loi, par rapport au contrat, ainsi que par rapport aux personnes qui doivent l'appliquer.

Il convient d'estimer la juridicité du terme usage en droit d'auteur. Issu de contrats, de pratiques contractuelles, dans le silence de la loi ou par renvoi légal, l'usage doit respecter la loi. Les usages sont des normes conformes à la loi (Section I). En outre, les usages sont intrinsèquement coercitifs par les obligations qu'ils véhiculent (Section II).

SECTION I

UNE NORME CONFORME À LA LOI

405. **Le critère de légalité de la norme.** Parmi les critères rattachés aux usages, on trouve ceux de notoriété et de légalité[807]. Le rapprochement des deux critères tient à la reconnaissance ou non de l'existence d'usage *contra legem*[808]. Un usage notoire pourrait ainsi être *contra legem*. Les cas d'usages *contra legem* sont rares[809]. En droit d'auteur, on constate un refus de reconnaître à certaines pratiques

---

807 GAYRAUD Anthony, ROBERT Maud, « Les usages en matière de propriété intellectuelle », in *Les usages en droit de l'entreprise,* LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 169, p. 172, qui renvoie à BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*

808 V. par ex. HENAFF G., *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, *op. cit.*, paragr. 61 et s. Généralement, la qualification d'une pratique en *usage conta legem* est affirmée davantage que démontrée. Exemple intéressant de la légèreté avec laquelle le vocabulaire technique est employé. V. par ex. NOEL S., *Les effets pervers du formalisme (études à partir du contrat d'auteur)*, *op. cit.*, paragr. 245. L'auteur de préciser par la suite qu'ils sont « *parfois en accord avec le Code de la propriété intellectuelle* », (paragr. 247).

Pour un ex. de rejet des usages contraire à un décret, V. Cass. 3e civ., 7 juill. 1975, n° 74-11.090, *Bull. civ.* 1975.III, n° 238, p. 181.

809 Pour le refus d'un tel usage en matière de vente de poulain, V. T. com. Calais, 30 juill. 1929, *Gaz. pal.* 1929.II, juris. p. 558 ; en matière rurale, et malgré l'existence d'un recueil des usages, T. civ. Laval, 27 déc. 1933, *Gaz. pal.* 1934.I, juris. p. 402.

Contra, V. KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 349.

le caractère d'usage en raison de leur contradiction par rapport aux textes légaux. Aussi, le critère de notoriété apparaît davantage comme un complément du critère de répétition ou de généralisation à un groupe professionnel ou géographique que comme un critère indépendant. On peut donc considérer le critère comme surabondant (I). Quant à la légalité de l'usage, on peut relever que ce critère, essentiel, est actuellement en évolution (II). Il ne s'agit plus uniquement que les usages respectent la lettre de la loi, mais aussi son esprit.

I) LA NOTORIÉTÉ, CRITÈRE QUALIFICATIF SURABONDANT

406. **Détermination du critère.** L'importance du critère de notoriété[810] n'est pas si facile à déterminer. Alors que la première partie du CPI concernant la propriété littéraire et artistique ne fait référence qu'à l'abus notoire (l'abus visible, certain, manifeste), la partie du CPI consacrée au droit de la propriété industrielle fait référence à la notoriété pour protéger les signes distinctifs (nom commercial, marque, enseigne). Dans ces cas, la notoriété permet l'obtention de droits. On peut donc se demander si la notoriété ne permet pas également la création d'usages. Cela suppose d'apprécier le critère de notoriété (A), notamment selon sa conception par le droit de la propriété industrielle. Malgré la possible utilisation de la notoriété comme critère qualificatif d'un usage, la notoriété apparaît comme une conséquence de la qualification d'une pratique en usage ou comme une répétition du critère de la connaissance par le groupe professionnel ou géographique (B).

A) Le critère de notoriété en droit

407. **Première approche de la notoriété :**

> « Qualité de ce qui est notoire ; publicité plus ou moins flatteuse et plus ou moins répandue qui peut contribuer, comme élément de preuve, à établir le fait qu'elle enveloppe, ou être la condition d'un droit ou d'une sanction par exemple comme critère de protection, ou élément de faute ; généralement bien fondée, à la différence de l'apparence (fallacieuse) et de l'erreur commune, la notoriété est moins superficielle que la reconnaissance par la société d'un état possédé et plus formée d'une somme de convictions personnelles directes que d'une chaîne de rumeurs, comme la commune renommée »[811].

La notoriété se distinguerait à la fois de la reconnaissance et de la renommée. La reconnaissance n'est que la constatation *a posteriori* d'un fait. La reconnaissance convient mal aux usages qui ne sont reconnus que par le juge, mais qui préexistent à toute décision de justice. Quant à la renommée, il faut y voir un critère purement subjectif et personnel lié à la réputation[812] ou à une connaissance indirecte et diffuse[813]. La renommée relèverait alors de l'inconscient. Or, les usages peuvent-ils naître de l'inconscient, de la répétition d'une pratique par pur mimétisme ? On peut être tenté de répondre

---

810 RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 117 et s.

811 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 694.

812 *ibid.*, p. 892, sens 1.

813 *ibidem.*, sens 2.

par l'affirmative, à des fins évidentes de simplicité. C'est pourtant une réponse négative qui s'impose. Les usages ne peuvent se contenter d'une répétition imposée. Ils doivent posséder un minimum de conscience dans la répétition, la constance, et la généralisation de la pratique.

Alors que Mme Bensamoun « *ajoute en général la condition de notoriété* » au critère de répétition et d'application à un champ professionnel[814], sans plus de précision, d'autres auteurs rapprochent la notoriété de la *connaissance* des usages par les professionnels[815]. L'argument se répète. Pourquoi avoir besoin d'un critère de notoriété alors qu'un usage doit être appliqué dans un ensemble donné, professionnel ou géographique ? Une pratique pourrait-elle être appliquée par une profession sans que celle-ci ne s'en rende compte ? Le critère de notoriété ne paraît utile que pour démontrer la généralisation d'une situation et non comme un critère à part entière.

408. **Notoriété des signes distinctifs.** Le droit des signes distinctifs, et des appellations d'origine se sert du critère de notoriété. La notoriété est alors le résultat « *[des] efforts menés par des générations de producteurs* »[816] afin de rendre une appellation *connue*. La notoriété relève d'une question de publicité et est fortement liée au commerce. C'est en raison de sa notoriété qu'une appellation d'origine peut être *reconnue* notoire et être qualifiée d'appellation d'origine contrôlée. C'est pour protéger des investissements qualitatifs, publicitaires, etc., que la notoriété est protégée. Le critère de notoriété a une fonction probatoire de l'importance des investissements réalisés. À cela viennent alors s'ajouter différents degrés de notoriété[817]. Plus la notoriété est grande, plus la protection accordée au signe distinctif sera forte. La « *reconnaissance* » du droit d'appellation d'origine contrôlée, AOC, est ainsi subordonnée à la notion de notoriété[818]. Si la constitution d'un droit à une AOC découle de la notoriété, peut-on considérer par analogie que l'usage procède du caractère notoire d'une clause contractuelle ? Le critère de notoriété apprécié selon le droit des signes distinctifs est difficilement conciliable avec la reconnaissance d'un usage. La qualification d'une pratique en usage ne peut résulter de la seule notoriété de la clause. La publicité d'une pratique ne peut suffire à la transformer en usage. En matière d'usage, seules la connaissance et l'application d'une pratique par un groupe déterminé permettent la qualification en usage. Contrairement au droit des signes distinctifs qui se

---

814 BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 431.

815 GAYRAUD A., « Les usages en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 172 : « *Cela renvoie inévitablement à la connaissance que les professionnels ont de cet usage. Ainsi, pour qu'un usage puisse s'appliquer et avoir force contraignante, ou pour qu'il puisse être considéré comme un usage, il faudrait que les praticiens sachent qu'il existe* ».

816 *Jcl., Marques - Dessins et modèles*, V° Appellations d'origine et indications géographiques en droit français, Fasc. 8100, 24 mars 2014, paragr. 67.

817 *ibid.*, paragr. 167.

818 Art. L.641-5 C. rur. : « *Peuvent bénéficier d'une appellation d'origine contrôlée les produits agricoles, forestiers ou alimentaires et les produits de la mer, bruts ou transformés, qui remplissent les conditions fixées par les dispositions de l'article L.115-1 du Code de la consommation,* ***possèdent une notoriété dûment établie*** *et dont la production est soumise à des procédures comportant une habilitation des opérateurs, un contrôle des conditions de production et un contrôle des produits* ».

sert de la notoriété dans l'ensemble de la société pour reconnaître l'existence d'un droit, la qualification d'une pratique en usage suppose cette connaissance et l'application de la pratique à l'intérieur d'un groupe. La connaissance de la pratique par les membres extérieurs au groupe n'est pas prise en compte.

De la comparaison avec le droit des signes distinctifs, on voit que le critère de la notoriété n'apporte rien de déterminant. Surtout, il se confond avec un autre critère : celui de la connaissance des usages, lui-même confondu avec la généralisation de la pratique à un groupe. Loin de simplifier l'identification des usages, la notoriété semble plutôt la complexifier.

409. **Notoriété et connaissance.** La notoriété est très proche de la connaissance des usages[819]. Par notoriété, il faut entendre la publicité et la connaissance d'un usage par les professionnels. Mais de quoi les professionnels ont-ils connaissance : d'une pratique ou d'un usage ? Ou bien du fait que cette pratique constitue un usage ? La connaissance par un professionnel de la qualification d'une clause contractuelle en usage n'a aucune conséquence quant à la formation même de cet usage. De même, connaître le fond de la pratique n'est pas suffisant pour caractériser un usage. Ce qui compte, c'est que les professionnels procèdent à la répétition d'une pratique en connaissance de cause. Seule importe la connaissance de la généralisation d'une pratique à un ensemble donné. Or, cette connaissance est très délicate à établir. Elle supposerait que chaque professionnel ait accès aux pratiques des autres professionnels, ses concurrents, et constate que leurs pratiques sont identiques aux siennes.

410. **Notoriété et sentiment d'un consensus.** Loin de cela, les professionnels ont plutôt, semble-t-il, le sentiment que telle ou telle pratique fait l'objet d'un consensus. Ce sentiment peut être justifié ou non. Il s'agit plus d'une croyance en un fait que de la connaissance avérée de l'existence de ce fait. La connaissance d'un usage pourrait passer par la publication des usages[820] ; mais cela ne relève plus de la qualification des usages, mais de leur application[821]. La connaissance pourrait aussi entrer en compte lors de la rédaction formelle des usages par les organismes privés. Mais là encore, l'usage préexiste à la codification, et la connaissance est ultérieure à la formation de l'usage. La seule manière d'envisager la *connaissance* comme critère de formation des usages est de l'envisager sur le plan individuel[822]. Il reste alors à déterminer ce qu'il faut prouver et les moyens d'apporter la preuve. Faut-il démontrer que le professionnel connaissait l'existence d'une pratique ? Le fait qu'il s'agisse d'un usage ? La solution proposée par la pratique ? La connaissance ne servira pas à fonder un usage

---

819 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 179 et s., spéc. paragr. 183.

820 V. Partie II, Titre I.

821 GAYRAUD A., « Les usages en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 172.

822 Il ne saurait y voir de connaissance collective que telle *pratique* constitue un *usage* mais uniquement la reconnaissance de la généralité d'une pratique.

pour une profession, mais uniquement à constater que telle pratique est qualifiable d'usage. Il ne s'agira alors pas d'un usage professionnel ou géographique, mais d'un usage étroitement lié aux parties contractantes, autrement dit : une pratique professionnelle, une relation d'affaires. Le critère de la notoriété est donc inutile dans la formation de l'usage.

B) Le critère de notoriété, répétition du critère de généralisation à un groupe

411. **La connaissance comme prérequis à la généralisation.** Au-delà de la difficulté d'apprécier la notoriété d'un usage, ce critère fait double-emploi avec le critère objectif de généralisation d'une pratique à un groupe donné. La notoriété servirait plutôt à « *renforcer l'existence de l'usage* »[823], à l'affirmer plutôt qu'à la constituer. La répétition d'une pratique seule ne suffit pas. Il faut que cette répétition prenne place au sein d'un groupe déterminé, généralement sur la base d'une profession. La question posée par la notoriété est la suivante : la connaissance de la pratique précède-t-elle la généralisation de la pratique à la profession ou en est-elle le résultat ?

La connaissance conduirait à la généralisation d'une pratique à l'ensemble d'une profession si l'on pense à la connaissance qu'a autrui de la pratique. Savoir que tel exploitant ou auteur procède de telle manière dans ses contrats peut pousser à reproduire une pratique. La connaissance est alors acquise par mimétisme des pratiques des autres professionnels. Cela conduit à distinguer la pratique personnelle de la connaissance des pratiques des autres. Néanmoins, la connaissance des pratiques des autres professionnels peut tout aussi bien ne pas entraîner de comportement mimétique. Peut-être n'est-ce pas un comportement adéquat (juridiquement, économiquement ou concrètement). Il faudrait donc nécessairement adjoindre à la connaissance la reproduction d'un comportement. Ce n'est donc pas la connaissance en elle-même qui doit être prise en compte, mais plutôt la répétition consciente d'une pratique. On pourrait alors considérer que la connaissance est concomitante avec la répétition de la pratique. Si la connaissance n'est pas présumée, prouver que la connaissance précède la généralisation d'une pratique à un ensemble est presque impossible. La qualification d'une pratique devient alors envisageable.

412. **La connaissance comme résultat de la généralisation.** À l'inverse, la généralisation d'une pratique par mimétisme conduit à la connaissance de cette pratique. Prenons le cas d'un exploitant qui souhaite démarrer une activité d'exploitation de droits d'auteur, ou encore celui d'un auteur qui souhaite faire exploiter ses œuvres pour une première fois. Ce n'est que par leur appartenance à une profession que ces individus pourront connaître les pratiques en vigueur. Une pratique fortement établie dans la profession sera facilement et rapidement connue des nouveaux entrants et répétée par eux. Puisqu'il n'existe pas d'obligation légale de connaître les pratiques ou les usages d'une

[823] RAYNAUD DE LAGE Nicolas, « La notoriété », *D.* 2000, p. 513.

profession ou d'une localité, les membres de cette profession doivent prendre en charge la diffusion de ces pratiques et usages. La rédaction d'usages sous forme de codes, sous forme de contrats-types ou de manière isolée, et le dépôt d'usages auprès de la Chambre de Commerce et de l'Industrie (CCI) prennent du temps et des ressources. Aussi, seules les pratiques réellement généralisées, et donc plus facilement qualifiables d'usages, sont portées à la connaissance de tous. Il est plus aisé de connaître un usage, déjà généralisé, que de poser la connaissance ou la notoriété comme critère de formation de l'usage. Toutefois, il est vrai que la notoriété d'une pratique ou d'un usage peut venir renforcer la qualification juridique retenue.

413. **Distinguer connaissance et conscience.** La conscience ne saurait être retenue comme un critère de formation des usages. Si ce critère a été regardé par certains auteurs comme un critère de formation c'est en raison de la proximité entre connaissance des usages et conscience des usages. Nous développerons plus amplement le rôle joué par la conscience dans le développement des usages. On peut d'ores et déjà noter que la conscience est un critère amplement subjectif et flou. On peut avoir conscience qu'existe une pratique, qu'existe un usage, que telle pratique constitue un usage, que telle clause n'est pas négociable, etc. On peut également avoir conscience que la répétition d'une pratique pourra, *in fine*, constituer un usage. La conscience peut résulter d'une ignorance ou, à l'inverse, d'une connaissance parfaite du droit. Autrement dit, le critère de conscience est si large qu'il permet de parer à toutes les questions qui restent en suspens. Mieux vaut donc préférer le critère de connaissance de l'usage, ce qui implique une certaine part de notoriété de ce dernier.

414. **Un critère superflu pour la formation des usages.** La notoriété n'est pas un critère à retenir pour la qualification d'une pratique en un usage[824]. Il s'agit tout au plus du résultat de la généralisation d'une pratique à une profession. C'est par le mimétisme que naît un sentiment de connaissance d'une pratique, et non l'inverse. En revanche, si ce critère est redondant pour la formation des usages, il devra être retenu et plus amplement étudié lors de l'application concrète des usages au sein d'un contrat ou devant le juge.

II) LA LÉGALITÉ, CRITÈRE EN ÉVOLUTION

415. **Réouverture du débat sur le critère de légalité.** Tout comme les autres critères étudiés, il n'existe pas de consensus doctrinal sur le critère de légalité[825]. Pour certains auteurs, une pratique doit respecter la loi pour devenir un usage ; d'autres prônent à l'inverse qu'une pratique peut ne pas

---

[824] Pour une décision qui parle des *exigences notoires de la profession* au lieu de faire appel aux *usages*, V. CA Paris, 4e ch., 23 déc. 1969, *op. cit.*

[825] CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 350 et s. ; V. également MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 191 et s. qui parle de légitimité des usages face à une « *norme supérieure juridique ou éthique* » ainsi du respect « *d'un certain état moral, social et économique* ».

respecter la loi et tout de même devenir un usage. Face à des opinions diverses et antinomiques, il faut envisager le critère de légalité pour ce qu'il est, mais aussi pour ce qu'il représente. En droit d'auteur, malgré le rôle protecteur et le fort caractère d'ordre public de la matière, « *la légalité n'est pas un élément déterminant à la formation des usages* »[826]. L'affirmation mérite d'être nuancée. En effet, si le critère de légalité trouve à s'appliquer en droit d'auteur (A), il paraît en revanche nécessaire de le faire évoluer (B).

A) Un critère indispensable pour la qualification d'une pratique en usage

416. **Le critère de légalité pour contextualiser la coutume face à la loi.** Par critère de légalité, il faut entendre le respect, par la pratique, des lois en vigueur. Autrement dit, la question du critère de légalité est une manière détournée de savoir s'il peut exister ou non des usages *contra legem*. Selon François Gény, la coutume *contra legem* se rencontre dans deux cas. D'une part lorsque la coutume prend le contrepied de la loi. D'autre part, lorsque la coutume est utilisée avec prépondérance, au point de rendre la loi obsolète[827]. L'approche de François Gény consiste à étudier si la coutume peut avoir une force équivalente à la loi et, à ce titre, entrer valablement dans l'une de ces deux hypothèses. Le cas en matière d'usage peut être posé dans des termes similaires. Le respect de la légalité est-il entendu alors comme un effet juridique, ou bien comme une condition de formation de la norme ? Si le respect du critère de la légalité est une condition de formation, usages et coutumes ne peuvent pas prendre le contrepied de la loi[828]. En ce qui concerne la désuétude de la loi, usages et coutumes ne conduiront matériellement pas à l'abrogation de la loi. La loi non appliquée serait par principe supplétive, puisqu'usages et coutumes ne peuvent aller contre une disposition impérative. Aussi, il ne s'agirait pas d'une désuétude, mais d'un choix entre deux normes supplétives, la préférence allant à la coutume.

417. **Le critère de légalité en droit d'auteur.** À propos des usages en matière de propriété intellectuelle, M. Gayraud et Mme Robert parlent de la légalité comme d'un critère qui permet de « *caractériser un usage* »[829]. Loin d'établir le critère de manière objective, les auteurs se contentent d'établir deux faits : premièrement que la légalité est, dans certaines hypothèses, une condition de formation des usages ; deuxièmement que ce n'est pas le cas en droit d'auteur puisque l'on trouve

---

826 GAYRAUD A., « Les usages en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 172.

827 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique, op. cit.,* paragr. 125, p. 391.

828 Pour des exemples de décisions qui refusent une norme *contra legem*, qualifiée d'usage ou de coutume, V. Cass. civ., 12 nov. 1856, D.1856.I.395 ; V. également Cass. civ., 26 mai 1868, D.H.1868.471 ; Cass. req., 30 déc. 1879, D.1880.I.108 ; Cass. com., 6 mai 1982, n° 80-14.223, *Bull. civ.* 1982.IV, n° 162, p. 144.

829 GAYRAUD A., « Les usages en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 172 et 182 et s.

l'existence d'usages *contra legem* en propriété intellectuelle[830]. Les auteurs procèdent donc à la qualification d'usages *contra legem* avant d'établir la réalité du critère de légalité. Comme le relève Mme Deumier, la légalité des normes spontanée, des usages et de la coutume est une « *épreuve du feu* »[831]. Nous renverrons vers ses écrits pour approfondir le sujet.

418. **Le critère de légalité en droit d'auteur. Suite.** Le critère de légalité s'entend en raison de la hiérarchie des normes. Cette hiérarchie des normes du droit d'auteur n'est pas simplement constituée d'une pyramide, mais de plusieurs, ainsi que d'un réseau de normes. Dans ce schéma, la légalité doit être appréciée largement. La pratique doit respecter les lois de la propriété intellectuelle et également celles du droit civil. Tout d'abord, une loi dispose d'une portée plus large que celle d'un usage. Ensuite, procédant de l'intérêt général, la loi véhicule des valeurs. Ce n'est donc pas tant le respect formel des dispositions légales qui importe que le respect des valeurs de la loi, de l'esprit de la loi, d'un système juridique. Ainsi, quand bien même une pratique ne serait pas contraire à une disposition légale supplétive, une prise d'intérêt contre les valeurs véhiculées par la loi *pourrait* conduire à refuser la qualification d'usage. On peut prendre l'exemple de *la main de passe*. Bien qu'aucune disposition légale ne l'interdise, et malgré une qualification en usage retenue pendant de longues années, cette pratique tomba peu à peu en *désuétude* et finit par être déclarée *contra legem*. *Pratique* convertie en *usage*, *l'usage* est devenu, avec l'adoption de la loi de 1957, *contra legem* : contraire à l'esprit de la loi.

En tout état de cause, nous ne saurions retenir qu'un usage est *contra legem* s'il se contente de prendre le contrepied d'une loi supplétive. En ce cas, la pratique ne ferait que profiter d'un espace qui lui est offert pour croître.

419. **Rejet des exemples d'usages contra legem du droit d'auteur.** Dans le domaine du droit d'auteur, sont retenus comme exemples d'usages *contra legem*, la clause d'attribution de compétence territoriale ou les clauses de cession extrêmement larges quant à la durée de la cession. Il s'agit

---

830 Les auteurs citent une décision de 1989 dans laquelle la Cour de cassation reconnaît la validité du contrat d'exploitation malgré l'absence de l'indication des mentions de l'article L.131-3 CPI. Il ne nous semble pas qu'il s'agisse d'un *usage contra legem*. Les mentions sont nécessaires à titre probatoire. En l'absence de ces clauses, il est cohérent de limiter l'autorisation de l'exploitation de l'œuvre à une exploitation. D'ailleurs, l'appelant (l'exploitant) conteste les dispositions du *code des usages en matière d'illustration photographique* auquel s'est référée la cour d'appel. Autrement dit, l'appelant n'a pas appliqué les usages. Sauf à démontrer que son comportement est bel et bien un usage, il ne saurait donc s'agir que d'une pratique professionnelle et personnelle. Cass. 1re civ., 21 févr. 1989, n° 87-16.591, *Bull. civ.* 1989.I, n° 90, p. 58.

V. également la thèse de SERFATY Vidal, *Droits dérivés et œuvre audiovisuelle*, 2014, Paris, France, LexisNexis, 520 p., paragr. 242 à 247. L'auteur qualifie la clause d'acquisition des droits de remake auprès de l'ensemble des coauteurs de *clause d'usage*. Elle constate la présence des éléments de répétition et de généralisation à un groupe. Toutefois, elle relève également la contrariété de la clause aux articles L.113-3 CPI et L.132-29 CPI.

831 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 409 et s.

cependant uniquement de pratiques contractuelles[832]. En ce qui concerne la clause d'attribution de compétence, il existe bien une répétition généralisée et constante au sein d'une profession. Entre commerçants, de telles clauses sont valables, répétées et généralisées à de nombreuses professions. Les juges ont pu leur reconnaître la qualification d'usage. Illégale en droit d'auteur à raison du caractère mixte du contrat d'exploitation, cette pratique n'a jamais fait l'objet d'une quelconque reconnaissance par les juges. Contraire à la lettre de l'article 48 du Code de procédure civile, la pratique n'atteint pas le stade de l'usage. La clause reste une pratique illicite et frappée de nullité. Quant à la clause de cession qui vise une cession de soixante-dix ans *post-mortem auctoris*, pour une exploitation mondiale, sur tout support, aucun usage n'existe non plus en la matière. Certes, la clause respecte la lettre et le formalisme du CPI. Toutefois, elle n'en respecte pas ses valeurs[833]. Si le juge a pu étendre la cession de droit prévue au contrat[834] et conférer à cette extension le caractère d'usage, c'est justement en raison des valeurs du droit d'auteur et du respect de la loyauté dans la détermination de la cession de droit. Certes l'auteur doit être protégé des extensions injustifiées de cessions par l'exploitant, mais il doit également laisser l'exploitant effectuer son travail. Dans un contrat d'exploitation de droit d'auteur, les risques de l'exploitation sont partagés entre l'auteur et l'exploitant. Il convient donc de laisser aux deux parties une marge de travail suffisante et une certaine liberté contractuelle.

Un usage ne saurait être *contra legem*[835]. S'il tel était le cas, il ne s'agirait ni plus ni moins que d'une pratique contractuelle généralisée ou propre à une relation d'affaires. Les *codes des usages* et *contrats-types*, s'attachent à ne prendre en aucun cas le contrepied de la loi, ni formellement, ni par l'esprit des textes de loi. Finalement, si le critère de légalité semble objectif, il faut lui ajouter une dose de moralité sous la forme de loyauté.

B) Une évolution du critère de la légalité vers le critère de la loyauté

420. **Existence de moralité avant la Révolution.** Sous l'Empire romain, les usages (*usus*) et la coutume (*consuetudo*) vont de pair avec la notion de *mores*, autrement dit, les mœurs[836]. La coutume, qui se confond avec les usages, présente au Moyen-Âge plusieurs caractéristiques. Elle est non écrite,

---

832 V. Partie I. Sur la qualification de clause d'exploitation portant sur « *l'univers* » de clause d'usage, V. CARON C., « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.*, p. 133.

833 Les articles L.131-1 à L .131-3 CPI assurent la protection de l'auteur en obligeant ce dernier à prendre conscience des droits qu'il cède. La protection de l'auteur passe donc par une présomption de cession limitée.

834 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

835 Contra, en matière commerciale, INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 6 nov. 2014, n° 45, 1563, paragr. 3. L'auteur de souligner que si l'usage peut être *contra legem*, cela n'est possible que s'il est « *légitime* », CA Caen, 1re ch., 18 mars 2014, n° 11/03037. C'est donc bien qu'il existe un autre critère qui permet de qualifier un usage.

836 GAFFIOT, *Dictionnaire Gaffiot*, 1934, p. 996 *:* « *Mos, mores. 1. Volonté de quelqu'un, désir, caprice. 2. Usage, coutume. 3. Genre de vie, mœurs, caractère* ».

considérée comme obligatoire, ancienne, *bonne et raisonnable*[837]. Mais raisonnable au regard de quoi ? Seraient raisonnables les coutumes qui respectent le droit naturel, les droits de l'Église, les droits du prince et qui n'impliquent pas un péché mortel. Le raisonnable est donc entendu largement. Rares sont les cas qui conduiront à qualifier une pratique de déraisonnable et lui refuser la qualité de coutume ou d'usage[838]. La moralité se cantonne à respecter le droit naturel, dans lequel on peut intégrer l'absence de péché mortel en se rappelant que tout être humain a le droit à son intégrité physique et psychologique. Reste que la moralité est un critère purement subjectif, laissé à la libre appréciation de la personne qui procède au jugement de la qualification d'une pratique en un usage. Le raisonnable permet un contrôle des coutumes, ou par les rédacteurs des coutumiers, ou par le pouvoir étatique[839]. Le risque est donc de se servir du critère de moralité pour refuser l'application d'une coutume qui n'irait pas dans un sens particulier. Ce risque pris en compte, la Révolution passée et la propriété intellectuelle développée, la moralité reste malgré tout présente en matière d'usages et de coutumes.

421. **Loyauté implicite des usages contemporains.** Avant de démontrer juridiquement que la moralité peut s'intégrer dans les usages du droit d'auteur, relevons le lien entre la moralité et l'ancienneté des pratiques[840]. « *La coutume est l'imitation des ancêtres* »[841]. À propos de *l'opinio juris*, le doyen Carbonnier relève qu'il provient d'une imitation qui prend force obligatoire. Imitation d'un fait raisonnable puisqu'il s'agit d'un fait « *accompli pour la première fois par un héros ou un dieu* »[842]. Dès lors, le fait ne saurait être déraisonnable ou immoral. On trouve, dans la coutume, une peur du changement. La coutume permet « *un moindre effort* » ; elle est « *commode* », voire « *source de plaisir* » par la répétition de ce qui se fait depuis longtemps[843]. Mais tout cela n'est possible que si la coutume est raisonnable[844]. Si la coutume est immorale ou illégale, sera-t-elle toujours suivie pour ces mêmes raisons ?

---

837 GILISSEN J., *La coutume*, *op. cit.*, p. 30, dans les développements à venir nous suivons l'auteur sur cette question.

838 François Gény parle du caractère *rationnel* ou *irrationnel* de la norme, GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 121.

839 GILISSEN J., *La coutume*, *op. cit.*, p. 31.

840 V. également MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Droit des déontologies*, 2016, Paris, France, Presses Universitaires de France, 466 p., paragr. 206 et s. Les auteurs donnent pour origine à la déontologie professionnelle les usages d'une profession. Preuve qu'il existe un lien entre la moralité et les usages.

Pour l'évolution de la déontologie, davantage conçue comme un simple acte de publicité, V. GAUDEMET Yves, « De l'intérêt général à la déontologie (petites observations sur un grand sujet) », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, 2015, Paris, Dalloz, p. 225.

841 CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 120.

842 *ibid.*, p. 121.

843 *ibid.*, p. 126.

844 FORTIER V., « La fonction normative des notions floues », *op. cit.*, paragr. 6 : « *La finalité des notions à contenu variable est d'infléchir les règles techniques, d'en exclure toute rigidité et toute fixité. Si l'intangibilité de la règle demeure, ces notions interdisent une*

… / …

422. **Exemples de la loyauté des usages.** On trouve plusieurs références sur le caractère loyal des usages. La directive européenne du 21 mai 2001 sur l'harmonisation des droits d'auteur vise les « *bons usages* » en matière de droit de citation[845], expression que l'on retrouve à l'article 10 de la Convention de Berne[846]. La Convention de Paris en matière de propriété industrielle déclare que « *Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* »[847]. Le terme est repris dans une directive européenne sur le droit des marques à deux reprises[848]. Par la loyauté[849], le Code civil tisse un lien entre équité et usages en son nouvel article 1194 (anc. art. 1135 C. civ.). Le Code de commerce lie « *bonnes pratiques et usages commerciaux* »[850]. La notion de morale, ce qui est bon, honnête, équitable, est régulièrement adjointe aux usages. Deux conceptions peuvent alors être envisagées.

423. **La loyauté repose dans l'adjectif de l'usage.** On peut considérer que les adjectifs viennent pallier l'absence du critère de moralité. Aussi, lorsque l'usage n'a pas expressément à être bon ou honnête, il pourrait être mauvais ou malhonnête.

424. **La loyauté réside dans l'usage lui-même.** À l'inverse, on peut considérer que les usages sont constitués sur un critère de moralité. Les adjectifs « *bon*», « *honnête* »[851] et « *équitable* » deviennent superflus et ne font que souligner et renforcer ce trait de caractère. Malheureusement l'emploi d'adjectifs alourdit la lecture et la compréhension de ce qu'est un usage en créant un sentiment de nuance qui n'existe pas.

---

mise en œuvre mécanique de celle-ci par simple subsomption des faits au droit, dans la mesure où ces notions expriment une idée et non un fait. Cette idée a une finalité qui est la finalité juridique : le juste ».

845 Dir. n° 2001/29/CE, 22 mai 2001, *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, art. 5-3-d.

846 Conv. de Berne, 9 sept. 1886, *pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.*

847 Conv. de Paris, 20 mars 1883, *pour la protection de la propriété industrielle*, article 10 bis, 2.

848 Dir. n° 89/104/CEE, 21 déc. 1988, *rapprochant les législations des États membres sur les marques*, JOCE L 40/1, 11 févr. 1989. V. notamment les articles 6 et 15.

849 Pour une tentative de définition, V. BRUNSWICK Philippe, « Tentative de définition du devoir de loyauté », *CDE* janv. 2016, n° 1, dossier 2 qui relève plusieurs éléments intéressants : l'équilibre entre les parties contractantes ; l'échange d'information ; l'absence d'utilisation de moyens réprouvés par la société. L'auteur relève également que la loyauté ne signifie pas de « *sacrifier ses propres intérêts* ». V. également, BRUNSWICK Philippe, « Vices et vertus du devoir de loyauté », *CDE* janv. 2016, n° 1, dossier 7.

850 Article L.441-6 C. com. Reste à savoir s'il les termes sont indépendants l'un de l'autre. Quand bien même pratiques et usages doivent être dissociés, l'élément moral (« *bonne* ») nous semble présent dans les usages. À l'inverse, on peut penser que les usages devant respecter un critère de moralité, il n'est pas nécessaire de préciser que les usages ont besoin d'être « *bons* ». Au pire les usages seront-ils « *normaux* », art. L.511-15, al. 9 C. com.

851 Pour l'analyse des usages « *honnêtes* », V. DEUMIER P., « De l'usage prudent des « usages honnêtes ». Réflexions sur un - éventuel – malentendu », *op. cit.*

La seconde approche est celle qui doit être retenue. Le droit pénal connaît d'ailleurs des cas de références aux usages et à la loyauté[852]. On peut prendre comme exemple l'article 521-1 du Code pénal. Cet article pénalise les actes de violence faits sur les animaux. Deux exceptions existent en faveur des courses de taureaux et des combats de coqs « *lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée* »[853]. Le caractère ininterrompu renvoie aux critères de répétition et de constance. En revanche ne peut-on pas voir plus que cela au sein du septième alinéa ? N'y a-t-il pas un renvoi tacite aux mœurs et à la morale locale ? Ces deux exceptions tiennent davantage de la justification morale que de la pure exception juridique. Corridas et combats de coqs existent et sont pratiqués en certains endroits de France où ces pratiques ne sont pas vues comme immorales. L'article 521-1 C. pén. empêche juste qu'une pratique puisse être réalisée dans d'autres lieux où les valeurs et morales ne sont pas les mêmes. Les corridas ont lieu dans le sud de la France et peuvent choquer des citoyens situés plus au Nord. Les combats de coqs se font dans le Nord et peuvent choquer des citoyens du sud du pays. L'interdiction de sévices faits aux animaux étant intervenue alors que ces deux coutumes étaient déjà fortement implantées, il a fallu limiter le champ d'application de l'article 521-1 C. pén. La coutume était donc *morale* avant de devenir *contra legem*.

On ne saurait se contenter d'affirmer que la loyauté doit être prise en compte pour qualifier un usage et, encore plus, un usage en droit d'auteur. On observera le lien qu'entretiennent la loyauté et l'économie (1) puis l'importance grandissante de l'économie en droit d'auteur, qui pousse à l'intégration d'une dimension morale liée à la loyauté lors de l'emploi du terme *usage* (2).

1) Un critère économique

425. **La loyauté dans le monde des affaires.** Comme nous avons pu brièvement le voir à propos de la notion de bonne foi, les contrats commerciaux supposent le respect de la parole donnée. Les contractants doivent adopter un comportement loyal vis-à-vis de leurs cocontractants, ce qui se vérifie tant en droit commercial (a) qu'en droit économique (b). La légalité devient plutôt loyauté.

a) Importance de la loyauté en droit commercial

426. **Loyauté et concurrence commerciale.** La preuve la plus évidente de la prise en compte de la loyauté en droit commercial sont les actes de *concurrence déloyale*. Fondés en partie sur les nouveaux

---

852 V. par ex. Cass. crim., 10 mars 1987, n° 86-94.291, *Gaz. pal.* 1987.II, juris. p. 490, qui qualifie de délit de tromperie la vente de truites saumonées alors qu'il s'agissait en réalité de truites d'élevage. La dénomination est définie par les usages. À propos du terme *jambon*, V. Cass. crim., 28 mai 1986, D.1986.IR.401, 1re espèce ; V. également MAZABRAUD Bertrand, « La coutume en droit pénal français », *RPDP* avril 2008, n° 2, p. 329.

853 DAVERAT Xavier, « Tauromachie et immatériel », *Comm. com. électr.* févr. 2014, n° 2, étude 3 ; TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi », *RFDA* 2002, p. 496 ; Cass. 2e civ., 22 nov. 2001, n° 00-16.452, Bull.civ., 2001.II, n° 173, p. 119 ; MOLFESSIS Nicolas, « La tradition locale et la force de la règle de droit », *RTD civ.* 2002, p. 181.

articles 1240 et 1241 du Code civil (anc. art. 1382 et 1383 C. civ.), ces actes visent bien évidemment les actes de commerce, les actes réalisés dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale ou qui peut être rattachée à l'entreprise.

Si la concurrence fonde nos sociétés, toute forme de concurrence n'est pas permise. La loi du 27 décembre 1973[854] dispose ainsi en son premier article que « *La liberté et la volonté d'entreprendre sont les fondements des activités commerciales et artisanales. Celles-ci s'exercent dans le cadre d'une concurrence claire et loyale* ». Idée que viennent renforcer les paragraphes suivants en rappelant que la concurrence et la liberté d'entreprendre n'ont pas pour but le bonheur d'un seul et unique individu, mais la *compétitivité de l'économie nationale*, la *vie urbaine et rurale*, *l'amélioration de la qualité de vie*. La loyauté est la racine des relations commerciales et contractuelles sans lesquelles l'essor collectif est impossible. Aucune définition n'est donnée par la loi. C'est donc la jurisprudence qui permet d'apprécier la loyauté de la concurrence. Deux définitions sont susceptibles d'être retenues. Selon une définition large, la concurrence déloyale est « *l'ensemble des règles prohibant l'utilisation de procédés déloyaux ou illicites dans la compétition des entreprises* ». Selon une définition plus restreinte, la concurrence déloyale s'entend « *des règles d'origine jurisprudentielle qui sanctionnent les manquements à l'éthique commerciale dans les rapports de concurrence* »[855]. Ces actes ne sont aujourd'hui plus limités aux commerçants et visent plus généralement les activités économiques. Les auteurs, non-commerçants, peuvent donc réaliser des actes de concurrence déloyale[856]. Ainsi, sur le fondement de l'article 1240 C. civ., la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de sanctionner un professionnel pour manquement à son devoir de loyauté et pour abus de la liberté d'expression[857].

427. **Loyauté de la concurrence et respect des usages.** La recherche de la loyauté a amené les juges à rechercher quels comportements sont *normaux* ou *anormaux*. Au point parfois de refuser la qualification d'usage à une pratique non loyale[858]. Avec le temps, cette recherche a conduit les juges « *à donner à la concurrence loyale l'image d'une concurrence tempérée, plutôt conservatrice et respectueuse des usages,*

---

854 L. n° 73-1193, 27 déc. 1973, *d'orientation du commerce et de l'artisanat*.

855 BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution*, 2015, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, Lextenso éditions, 598 p., paragr. 621.

856 CA Paris, 1re ch., 7 nov. 1951, *Gaz. pal.* 1952.I.80 ; D.J.1951.759. Les juges relèvent toutefois que le manquement de l'auteur à ses obligations ne justifie pas l'inexécution de ses obligations par l'éditeur ni la résiliation du contrat au tort de ce dernier. Tout au plus, le comportement de l'auteur permet-il de moduler les dommages et intérêts qui lui sont dus.

À propos de l'édition d'un manuel de pilotage de montgolfières, V. CA Toulouse, 3e ch., 6 avril 2017, n° 298/2017.

857 Cass. 1re civ., 27 nov. 2013, n° 12-24.651, ECLI:FR:CCASS:2013:C101354, *Bull. civ.* 2013.I, n° 232.

858 CA Paris, 1re ch., 25 janv. 1889, *op. cit.* Pour le rapprochement des usages des « *bonnes pratiques* et d'une certaine manière de ce qui est loyal, V. MOUSSERON P., « Le renouveau des usages en droit des sociétés », *op. cit.* : « *Par le biais des bonnes pratiques, les usages peuvent ainsi compléter la classique fonction contractuelle privée des usages par un rôle public plus normatif* ».

tout en étant capable d'évoluer »[859]. L'irrespect des usages constituerait alors un comportement *anormal*[860]. Le problème d'une telle approche est la fixation des pratiques commerciales, aucun comportement déviant n'étant toléré. L'argument a été présenté à propos de la copie d'un site Internet et la reprise d'une charte graphique. Après s'être fait dénier la qualité d'auteur et celle d'œuvre de l'esprit pour le site Internet, la société appelante « *impute* [à son concurrent] *des agissements contraires aux usages loyaux du commerce tenant à la reprise de la structuration de la charte graphique de son site Internet, générant un risque de confusion, à la reprise du code PHP issu de ses logiciels et qui permet l'accès à ses bases de données et à l'utilisation personnelle, sans lien contractuel avec elle, de sa base de données* ». La cour d'appel rejette l'appel à la concurrence déloyale et à l'article 1382 C. civ. en retenant que « *la reprise d'une œuvre qui, comme en l'espèce, n'est pas protégée par un droit privatif n'est pas, en soi et dans un contexte de liberté du commerce et de l'industrie, constitutive d'une faute* »[861]. Peut-être que la reprise des éléments est contraire aux usages loyaux. Mais cela n'entraîne pas nécessairement des actes de concurrence déloyale qui nécessitent, entre autres, de démontrer un risque de confusion.

428. **Extension de la loyauté hors du champ de la concurrence.** Mais la loyauté n'est pas l'apanage de la concurrence déloyale[862]. On retrouve par exemple la notion en ce qui concerne les usages en matière de rupture des relations commerciales. Celle-ci doit se faire selon les usages du commerce (article L.442-6-I, 5° C. com). Ces derniers n'imposent aux parties que de prendre en compte la durée de la relation d'affaires pour déterminer le délai du préavis de rupture des relations. Cette référence est un bon exemple d'une forme de loyauté des usages. Ceux-ci ne déterminent pas un délai spécifique[863], mais un délai minimum[864]. Ils se contentent d'établir entre les parties des relations entretenues de bonne foi et en tenant compte des intérêts de tous les contractants[865]. Le non-respect des usages ne conduit donc pas nécessairement à adopter un comportement déloyal[866].

---

859 BLAISE J.-B., *Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution*, *op. cit.*, paragr. 623 ; en matière de presse V. par ex. CA Paris, 2e ch., 2 avril 1896, D.H.1898.II.263.

860 V. par ex. CA Bordeaux, 4e ch., 29 mai 2017, n° 15/00043 et INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 9 nov. 2017, n° 45, 1595, paragr. 3.

861 CA Paris, 5-2, 20 déc. 2013, n° 12/20260 ; Contra, V. Cass. com., 14 févr. 2012, n° 10-27.873, qui retient un risque de confusion dans le simple agencement de couleurs, malgré l'invocation d'usages par le demandeur.

862 En matière de courtage de vin, V. par ex. Cass. com., 13 mai 2003, n° 00-21.555, *Bull. civ.* 2003.IV, n° 82, p. 93 ; en matière de distribution agréée, V. par ex. CA Versailles, 1re ch., 4 mars 1987, n° 7808/85, D.1988.somm.211 ; en matière de droit des marques et brevets, V. par ex. CA Paris, 5-1, 4 janv. 2012, n° 10/01109, qui refuse une action en contrefaçon ainsi qu'en concurrence déloyale au motif que l'emploi de bagues de couleur pour distinguer des produits est banal dans les usages du commerce ; en matière d'usage de salon de coiffeur, V. par ex. Cass. com., 5 juin 1971, n° 69-13.278, *Bull. civ.* 1971.IV, n° 155, p. 148.

863 Sauf certains cas particuliers. Ainsi, il a été reconnu que le délai de préavis peut être fixe lorsqu'il est établi par contrat-type, V. Cass. com., 19 nov. 2013, n° 12-26.404, ECLI:FR:CCASS:2013:CO01100, *Bull. civ.* 2013.IV, n° 171, p. 210. Dès lors, le délai d'usage ne peut donner lieu à interprétation.

864 Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-10.544, *Bull. civ.* 2012.IV, n° 85, p. 97.

865 V. par ex. CA Paris, 5-4, 3 déc. 2014, n° 14/11124.

866 CA Paris, 1re ch., 16 nov. 1893, *op. cit.*

Dès lors, on peut se demander si, à l'inverse, le respect des usages peut mener à l'adoption d'un comportement déloyal. Citant une décision de la Cour de cassation, Mme Deumier reconnaît une telle possibilité[867].

Selon Mme Deumier, l'important n'est donc pas le respect des usages, mais de « *se conformer et aux usages et à une obligation de loyauté ou de prudence* »[868]. Si selon elle, la loyauté n'est pas un critère de formation des usages, elle n'en relève pas moins une volonté légale et jurisprudentielle de moraliser la vie des affaires[869]. *A fortiori*, ne peut-on y voir une moralisation des usages professionnels ?

b) Intérêt pour un droit économique

429. **L'emploi des usages loyaux en droit économique.** La moralisation des affaires conduit à l'intégration de la notion de loyauté au-delà de la concurrence[870]. La notion se retrouve par exemple pour la protection des signes distinctifs. Dès 1919, les appellations d'origine étaient liées aux usages loyaux[871]. La publicité est un autre domaine dans lequel la loyauté des usages a été prise en compte à de multiples reprises par les juges. Que ce soit en matière de publicité comparative[872], en matière de sollicitation par mail[873] ou dans de nouveaux domaines comme la publicité des *youtubers*[874]. Les signes distinctifs et la publicité relèvent tous deux du droit commercial, mais ont la particularité d'être également proches de la propriété littéraire et artistique. L'importance grandissante des droits de propriété intellectuelle mène à la recherche d'une protection autre que celle reconnue par un dépôt légal ou une empreinte de personnalité.

---

867 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 291.

868 *ibid.*, paragr. 294.

869 *ibid.*, paragr. 291.

870 V. par ex. PELLEGRINI François, CANEVET Sébastien, « Le droit du numérique : une histoire à préserver », in *Vers un Musée de l'Informatique et de la Société Numérique en France ?* 26 déc. 2012, p. 61, « *Les évolutions juridiques sont le reflet des évolutions sociétales induites par la «* révolution numérique *». Il s'agit pour le législateur d'accompagner l'évolution des pratiques en offrant un cadre régulateur apte à favoriser les pratiques considérées comme vertueuses et à décourager les pratiques considérées comme nuisibles* ».

871 Art. 1er, al. 1, loi 6 mai 1919, relative à la protection des appellations d'origine : « *Toute personne qui prétendra qu'une appellation d'origine est appliquée à son préjudice direct ou indirect et contre son droit à un produit naturel ou fabriqué et contrairement à l'origine de ce produit, ou à des usages locaux, loyaux et constants, aura une action en justice pour faire interdire l'usage de cette appellation* ». V. comme exemple d'application, Cass. com., 26 nov. 1963, n° 61-13.455, *Bull. civ.* 1963.III, n° 500, p. 416.

872 V. par ex. Cass. com., 9 févr. 1982, n° 80-13.564, *Bull. civ.* 1982.IV, n° 56, p. 46 ; CA Bourges, 1re ch., 6 mars 1984, *Gaz. pal.* 1984.I.370.

873 TGI Paris, ord., 15 janv. 2002. Affaire dans laquelle la déloyauté de la pratique du *spamming* est appréciée au regard du *code de bonne conduite* adopté par la société Liberty surf ; GRYNBAUM Luc, « Concurrence déloyale. Exclusion du réseau pour spamming », *Comm. com. électr.* avril 2002, n° 4, comm. 59. L'auteur constate une évolution entre la décision du TGI de Rochefort, pour lequel l'usage est de ne pas faire de spamming, et la décision d'appel, pour laquelle la pratique du spamming est qualifiée de déloyale.

874 Pour un renvoi aux usages en la matière, bien qu'aucun exemple concret ne soit donné, V. DE SAS Pierre Xavier et MAZARS Constance, « Youtubers et publicité », *Rev. Lamy dr. immat.* avril 2016, n° 125, p. 43.

430. **Généralisation terminologique.** De nombreuses actions sont intentées sur deux fondements jugés complémentaires : l'action en contrefaçon et la concurrence déloyale. Lorsque le premier fondement n'est pas reconnu, les parties invoquent parfois le respect ou le non-respect d'*usages loyaux*. Tout devient alors prétexte à l'emploi de la formule, même l'envoi par un ayant droit, titulaire d'un titre de propriété intellectuelle, d'une mise en demeure de cesser des actes de contrefaçon[875] ; dans l'emploi de termes usuels à titre de marque[876] ; dans l'utilisation d'un format d'œuvre audiovisuelle[877], pour l'attribution d'un droit au brevet par le salarié hors mission inventive[878]. Deux phénomènes coexistent. D'une part l'utilisation à tout va du terme de loyauté pour assurer une position économique. D'où l'émergence de pratiques et d'usages qui ne sont pas nécessairement loyaux. D'autres part l'emploi d'un vocabulaire qui tend malgré tout à distinguer la moralité des usages, de l'immoralité des pratiques.

431. **Prise en compte grandissante de la loyauté dans la vie des affaires.** Si la loyauté n'est pas un critère indispensable à la formation des usages[879], ni nécessairement spécifique aux usages[880], elle offre malgré tout un palliatif intéressant à l'évolution de la vie des affaires. La notion permet de différencier la situation des professionnels et des non-professionnels. C'est par exemple ce qui ressort du *code sur les pratiques de publicité et de communication commerciale*[881] :

> « **Article 3 - Loyauté** : La communication commerciale doit être conçue de manière à ne pas abuser de la confiance des consommateurs ou à ne pas exploiter le manque d'expérience ou de connaissance des consommateurs.
>
> Tout facteur pertinent susceptible d'influencer la décision des consommateurs doit être signalé d'une manière et à un moment qui permettent aux consommateurs de le prendre en considération ».

Renvoyant aux bonnes mœurs, à un comportement de bonne foi, la loyauté permettrait ainsi d'étendre le contrôle du comportement au-delà de la sphère commerciale, et de responsabiliser davantage les professionnels[882]. On peut alors se demander si la loyauté, au lieu d'être entendue dans un sens strict ne devrait pas l'être dans un sens large. Serait ainsi loyal ce qui se répète, se généralise de manière ostensible et non dissimulée et qui ne cherche pas à abuser d'une situation économique

---

875 CA Paris, 5-2, 19 nov. 2010, n° 09/14721.

876 Cass. 1re civ., 5 avril 2012, n° 10-27.373, à propos du terme « *chasse* » .

877 Cass. com., 26 nov. 2013, n° 12-27.087, ECLI:FR:CCASS:2013:CO01137.

878 HUMBLOT Benoît, « Brève exploration d'un droit sui generis : le droit au brevet », *Rev. Lamy dr. immat.* août 2016, n° 129, p. 47.

879 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 284 & 285. Une fois le critère de loyauté étudié, l'auteur se penche sur celui de « *normalité* », paragr. 295 et s.

880 V. par ex. l'article L.513-6 CPI qui mentionne les « *pratiques commerciales loyales* » en matière d'exploitation de dessins et modèles.

881 Auparavant désigné sous l'expression de « *code international des pratiques loyales en matière de publicité* ». Code édité sous l'égide de la Chambre de Commerce International.

882 V. par ex. LE TOURNEAU Philippe, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.* 1990, p. 21, qui relie les *usages* à la *politesse* et la *patience* que doivent avoir les professionnels.

ou juridique de force ou de faiblesse de l'une des parties. Avec une telle définition, l'usage serait loyal dès lors qu'il ne crée pas un déséquilibre inexpliqué entre les parties[883]. Nous rejoindrons Mme Deumier lorsqu'elle reconnaît que le critère de loyauté fait l'objet de débat, qu'il s'agit d'une notion contestable et dont l'existence et la preuve sont délicates. Il nous semble cependant que le terme de loyauté peut être pris dans un sens large et signifier que les usages ne sauraient favoriser un contractant au détriment de l'autre sans raison autre que le pouvoir de négociation des parties. Intégrer une dimension morale ou loyale aux usages permet d'éviter que par leur biais les professionnels ne s'octroient indûment des droits. En outre, la loyauté permet de compléter le critère de légalité en élargissant le débat vers le respect de l'esprit de la loi, et non uniquement de sa lettre.

2) Un critère nécessaire en droit d'auteur

432. **Pour la reconnaissance de la loyauté des usages du droit d'auteur.** Le droit d'auteur, droit d'équilibre et de protection, doit intégrer une dimension morale pour la qualification de ses usages. L'exploitation de l'œuvre est une activité économique et commerciale. L'emploi du terme *usage* renvoie au respect de la loi. Mais celle-ci, loin d'être uniquement en faveur d'une des parties, protège et promeut un droit équilibré et « *raisonnable* »[884]. Que ce soit pour l'exercice des droits patrimoniaux de l'auteur (a), ou pour l'exercice de ses droits moraux (b), on constate que le terme d'usage reflète souvent un équilibre contractuel[885] justifié par la notion de loyauté, mais assis par un fondement légal.

a) Pour l'exercice des droits patrimoniaux

433. **Existence de loyauté dans les usages du droit d'auteur relatifs à l'exercice des droits patrimoniaux.** Le Code civil impose l'exécution des conventions de bonne foi dans son nouvel article 1104 (anc. art. 1134 al. 3), obligation désormais étendue à la négociation et à la formation du

---

883 En droit des marques, pour un usage jugé *regrettable*, mais justifié par un lien contractuel, V. Cass. com., 21 oct. 1968, n° 67-12.160, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 279, p. 248.

884 SIRINELLI Pierre, « Brèves observations sur le « raisonnable » en droit d'auteur », in *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon,* Dalloz, 1995, Paris, p. 397, spéc. p. 410 : « *Le législateur [invite lui-même à la conciliation] lorsqu'il fait référence aux* « lois du genre » *ou renvoie (cependant fort rarement) aux usages* ». L'usage, perçu comme élément de conciliation, suppose qu'il présente un caractère raisonnable ou loyal. L'auteur de conclure en ce sens lorsqu'il déclare qu' « *il convient enfin de chercher à mettre [les principes essentiels du droit d'auteur] en œuvre de façon mesurée et équilibrée. De cette façon, les principes peuvent, sans viser à l'éternité, tendre vers une certaine permanence. Au rebours, l'excès dans leur mise en œuvre, loin d'affirmer leur puissance, les affaiblit parfois* », (p. 412). Constat qui s'applique particulièrement bien aux *usages* du droit d'auteur.

C'est d'ailleurs l'objectif que se fixe le *Code des usages et des bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* du 4 octobre 2017 en constituant un « *référentiel complet, équilibré et partagé* », ainsi qu'en parlant de « *bonnes pratiques* ».

885 HENAFF G., *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, *op. cit.*, paragr. 175 ; V. également PIERRAT Emmanuel, *Le droit d'auteur et l'édition*, 2013, Paris, France, Le Cercle de la librairie, 497 p., p. 231, qui reconnaît que les codes des usages *« constituent souvent de bonnes bases pour rédiger un contrat équilibré et conforme à la législation* ».

contrat. La loyauté entretient des liens avec la bonne foi. La loyauté oblige à adopter un comportement stable, non dissimulé, sur lequel les parties peuvent établir leur confiance. Les contrats de droit d'auteur étant des contrats dotés d'un fort *intuitu personae*, cette confiance apparaît essentielle à l'exploitation des droits. Si rien n'interdit à un exploitant d'adopter une pratique immorale ou illicite[886], on ne saurait accepter la généralisation d'une pratique déloyale à l'ensemble de la profession. La jurisprudence a déjà refusé à plusieurs reprises de qualifier des usages immoraux ou déloyaux, par exemple en matière de reproduction par gravure[887].

434. **Usages et attentes légitimes des parties contractantes.** C'est notamment en matière de délimitation de l'autorisation d'exploitation que la loyauté des usages est importante et trouve un rôle à jouer. Dès 1847, Renouard soulevait qu'il était « *un usage assez ordinaire et prudent de déterminer à l'avance, l'époque à laquelle une d'édition nouvelle pourra être faite* »[888]. Tous les usages qui portent sur le droit de reproduction ou de représentation ont comme point commun de ne pas dépasser ce le résultat que les parties pourraient légitimement atteindre en cas de négociation loyale. Ainsi, s'il était d'usage que les droits d'exploitation soient cédés avec la propriété matérielle de l'œuvre, cet usage a disparu dès lors que l'évolution des moyens de reproduction a permis de les dissocier. De même, l'émergence des moyens de représentation d'une œuvre (par exemple le phonogramme) ont fait évoluer les usages[889]. D'une cession pleine et entière qui vise le droit de propriété sur le support et le droit d'auteur dans sa globalité, on est passé à une cession qui porte uniquement sur le droit de reproduction, puis à une clause dont la généralité est contraire à la loi. La recherche d'un élément moral de loyauté dans les usages relatifs à l'exploitation des droits patrimoniaux renvoie au pouvoir de négociation des parties contractantes, et donc nécessairement au formalisme et à la protection de la partie faible : l'auteur. Selon nous, l'ensemble des usages reconnus et appliqués par la jurisprudence respecte la négociation des parties tout en assurant la protection des auteurs. Ainsi, lorsque le contrat est précis, il prévaudra sur les usages[890]. Ce qui est négocié par les parties prévaut sur ce qui leur est extérieur. Les usages entre une agence de publicité et un annonceur suivent une même logique. L'usage serait que l'agence de publicité cède ses droits de propriété intellectuelle à l'annonceur. Si la logique peut surprendre au regard de l'article L.131-3 CPI, deux éléments doivent

---

886 V. par ex. CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 101, qui cite un « *usage professionnel* » selon lequel les auteurs de livres d'art seraient rémunérés pour partie par des exemplaires physiques de leurs œuvres, à charge pour eux de les revendre. L'auteur relève que ces clauses « *demeurent suspectes* ». Non seulement il n'est pas avéré qu'il s'agisse de contrat d'édition, mais leur validité reste soumise à l'appréciation du juge. Ne faudrait-il alors pas plutôt parler de pratiques, le comportement des exploitants n'étant pas nécessairement ni conforme au CPI, ni loyal ? V. également paragr. 102 dans lequel l'auteur aborde la *pratique* de la rémunération à taux zéro.

887 CA Paris, 1re ch., 25 janv. 1889, *op. cit.*

888 Cass. civ., 22 févr. 1847, *op. cit.*, note sous arrêt.

889 Cass. civ., 10 nov. 1932, *op. cit.* ; CA Aix-en-Provence, 5e ch., 28 mars 1939, D.H.1939.347.

890 V. par ex. Cass. 1re civ., 27 oct. 1965, D.J.1966.82.

être pris en compte. D'une part que le contrat concerne deux personnes morales. Il s'agit donc de relations entre cessionnaires et sous-cessionnaires[891] qui, selon la jurisprudence Perrier, n'ont pas à respecter les dispositions du CPI[892]. D'autre part, cette cession ne sous-entend pas une absence de rémunération. L'usage ne fait que préciser que la commande d'une œuvre publicitaire transfère les droits de propriété intellectuelle à l'annonceur. L'agence de publicité peut donc négocier une rémunération qui intègre l'exploitation de ces droits. Par ailleurs, l'agence de publicité dispose-t-elle d'un intérêt commercial et économique à conserver les droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre réalisée pour l'annonceur ? Il ne semble pas. L'agence ne pourra en effet pas utiliser le travail effectué pour un autre annonceur, sauf à encourir action en justice sur le fondement de la concurrence déloyale ou de la garantie d'éviction. Autrement dit, une négociation ente une agence de publicité et un annonceur conduira quasiment nécessairement à la cession des droits de propriété intellectuelle. Si tel n'est pas le cas, c'est en raison des dispositions contractuelles claires et dénuées d'ambiguïtés, solution en pratique inexistante. Le renvoi aux usages n'est finalement que l'acceptation de la solution classique en cas de négociation entre les parties. En cas de silence du contrat, l'application des usages en matière de publicité ne peut donc être perçue comme portant atteinte aux droits de l'un des contractants[893]. Présumer la négociation et la cession des droits de propriété intellectuelle en l'absence de disposition contractuelle spécifique à la question n'apparaît pas comme l'adoption d'un comportement déloyal.

435. Application de la loyauté à l'obligation d'exploitation permanente et suivie. Exemple. La décision de 2002[894] concernant l'autorisation de reproduction d'une photographie sur des encarts publicitaire alors que le contrat ne visait que la reproduction de la photographie sur la couverture d'un magazine suit une logique identique. Le contrat ne précisait rien en la matière. L'interprétation du contrat devait jouer en faveur de l'auteur et conduire à refuser l'application de l'usage. Cet usage est-il réellement en défaveur de l'auteur ? Le photographe aurait-il réellement interdit à l'exploitant de réaliser des actes de publicité ? Il est peu probable que non. D'ailleurs si cet usage n'existait pas, et en l'absence d'acte de publicité, l'auteur pourrait intenter une action en justice contre l'exploitant pour non-exécution de son obligation d'exploitation permanente et suivie. L'usage concilie donc les intérêts des deux parties et ne constitue pas un abus de force par l'une des parties. En revanche, le

---

891 Cass. 1re civ., 8 déc. 2009, n° 08-18.360, *Bull. civ.* 2009.I, n° 239, p. 222.

892 Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *Bull. civ.* 1993.I, n° 284, p. 196.

893 Il existe au moins une décision de cour d'appel qui considère que les dispositions du contrat-type en matière de publicité violent l'article L.131-1 CPI. La clause en question doit dès lors être considérée comme nulle ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1980, *Gaz. pal.* 1982.II.somm.482 ; *RIDA* janv. 1981, n° 107, p. 157.

894 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.* ; V. également CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 févr. 2007, n° 06/02505 ; CA Paris, 14e ch., sect. B, 8 sept. 2006, n° 06/00218. Décisions à rapprocher de Cass. 1re civ., 30 mai 2012, n° 10-17.780, *op. cit.*

raisonnement n'est pas le même dès lors que l'exploitant réalise des actes d'exploitation distincts[895]. Si la loyauté trouve prise dans la qualification des usages en droit d'auteur, c'est à travers une négociation équilibrée du contrat d'exploitation[896]. La loyauté ne doit pas être lue de manière indépendante des autres critères de qualification de l'usage. Ainsi, quand bien même un auteur signerait un contrat qui contient la mention « *tous droits cédés* », une telle mention ne pourrait être tenue pour un *usage*. Malgré la répétition et la généralisation dont elle pourrait faire l'objet, une telle formulation est certes contraire à l'article L.131-3 CPI, mais en plus, elle rend occultes les droits cédés[897]. L'interdiction du CPI, la non-qualification de ces clauses en clauses d'usage tient à ce caractère occulte des droits cédés, à une certaine déloyauté dans l'indication des droits cédés par l'auteur à l'exploitant.

436. **Loyauté des usages relatifs à l'exploitation des droits d'auteur.** Les décisions rendues en matière d'exploitation permanente et suivie cherchent une certaine loyauté dans l'exécution de l'obligation, un respect des intérêts de l'auteur, mais également de l'éditeur. L'usage n'existe pas pour avantager une partie, mais pour mener une entreprise commune à terme. La loyauté permet de définir l'usage non pas comme le *meilleur comportement*, mais comme le *moins mauvais*. Loyal, l'usage impose un minimum à respecter sans lequel le contrat est déséquilibré. Aussi, le refus de condamner un éditeur pour manquement à l'obligation d'exploitation permanente malgré le non-respect des usages est un bon exemple de loyauté. En autorisant de déroger aux usages, les juges reconnaissent que le comportement adopté ne porte pas atteinte aux intérêts des parties. Selon la Cour de cassation, ne peut être condamné le distributeur de livres qui ne suit pas les usages commerciaux, mais applique des dispositions plus favorables en matière de retour d'ouvrages[898]. Comme l'explique le sixième moyen annexé de la décision,

---

895 CA Versailles, 1re ch., sect. A, 4 déc. 2014, n° 12/05634, *op. cit.* ; en matière musicale V., CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 févr. 2008, n° 05/20334 ; LUCAS André, « Cession de droits d'auteur - Exploitation de l'oeuvre à des fins publicitaires - Inclusion dans le champ de la cession (non) », *PI* juill. 2008, n° 28, chron., p. 332.

Pour le refus de qualification d'un usage qui permettrait au cessionnaire de droit d'auteur de déposer une œuvre en tant que marque, V. Cass. com., 16 févr. 2010, n° 09-12.262, *Bull. civ.* 2010.IV, n° 40, p. 40. Aussi, « *il est donc d'usage de prévoir que l'artiste-interprète dépose lui-même une marque dans les classes intéressant l'exploitation et en concède l'usage[-utilisation] au producteur pendant la période d'exclusivité* », HUET J. (dir.), *Droit de la musique*, *op. cit.*, paragr. 321-18.

Pour les pratiques publicitaires qui ont quelques particularismes en la matière, V. BOULET L., « Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Slogan et marques : enjeux contractuels entre les acteurs », *op. cit.*

896 V. par ex., CA Paris, 5-1, 28 oct. 2009, n° 07/20607. La Comédie française « *fait valoir que le barème invoqué [par la SPEDIDAM] est inadapté à l'économie des scènes dramatiques, qu'il ne respecte pas les usages de la profession, n'est pas le fruit de négociations collectives mais d'un abus de pouvoir, n'est pas proportionnel aux recettes d'exploitation des spectacles, ne respecte pas la hiérarchie habituellement retenue entre les droits d'auteur et les droits voisins, a mis en péril l'équilibre financier des compagnies qui ont voulu l'appliquer et constitue un abus de position dominante* ». Les juges retiennent pour leur part que le barème de la SPEDIDAM, adopté par de nombreux exploitants, négocié, « *tient compte de la réalité économique* ». Qu'il ne caractérise donc aucunement un abus de position dominante. Bien que les juges ne fassent pas référence aux usages, on déduit de tout ce qui précède que le barème n'est ni déloyal ni contraire aux usages de la profession.

897 CA Colmar, 1re ch., sect. A, 9 janv. 2013, n° 11/00047 ; CA Colmar, 1re ch., sect. A, 3 juin 2015, n° 14/02412.

898 Cass. 1re civ., 9 déc. 2015, n° 14-24.183, ECLI:FR:CCASS:2015:C101401.

> « il n'est pas allégué que la société Interforum [le distributeur] se montrerait particulièrement laxiste au regard des pratiques des autres membres de la profession ou du taux moyen des retours et que sa gestion serait défaillante, alors qu'une politique restrictive des retours amène les libraires à limiter leurs achats et à diminuer l'exposition des ouvrages au public ».

Si la Cour de cassation se fonde essentiellement sur l'effet relatif des conventions, on remarque qu'elle passe sous silence l'argument tiré du lien entre rémunération proportionnelle et vente (sixième moyen, deuxième branche). L'usage dont il est question ici n'impacte aucunement la rémunération de l'auteur. Alors que l'éditeur tente de s'assurer la meilleure visibilité possible à ses éditions, il sait qu'il doit compter sur des retours, des invendus[899]. Les conditions d'acceptation des retours d'ouvrages ne touchent pas la rémunération de l'auteur. Et ce d'autant moins qu'en cas de rupture de stock l'éditeur est tenu d'approvisionner les points de vente au titre de l'exploitation permanente et suivie. La question des retours concerne surtout les relations entre libraire et éditeurs et les questions de stock et de trésorerie. Aussi, en acceptant des conditions de retour plus favorables pour les libraires, le distributeur incite ces derniers à prendre de nombreux exemplaires puisqu'ils pourront plus facilement les restituer à l'éditeur. La visibilité de l'ouvrage ne peut qu'être améliorée.

437. **Constat.** Le critère de loyauté est implicitement présent dans l'appréciation contemporaine des usages. La subjectivité de ce critère, dont l'appréciation dépend du locuteur, de l'époque, du lieu, de la finalité ou encore de l'objet, est un inconvénient majeur. L'intégrer au critère de légalité permet de pallier à ce problème. Une pratique répétée, constante et généralisée qui ne respecterait pas la Loi ne saurait être qualifiée d'usage.

438. **Conséquences pratiques.** Ainsi, dans le cadre des clauses de cessions qui visent l'intégralité du monde et l'intégralité des droits pourrait être opposé qu'une telle clause ne respecte pas le droit de propriété de l'auteur. Peut également être avancé qu'une telle clause est déloyale dans la mesure où seul l'éditeur en tire profit. Une telle clause ne peut dès lors être considérée que comme une pratique et jamais comme un usage.

b) Pour l'exercice des droits moraux

439. **Recherche de la loyauté des usages relatifs à l'exercice des droits moraux de l'auteur.** Bien qu'en matière de droit moral les dispositions légales soient souvent d'ordre public, on peut se demander si la loyauté, extension du critère de légalité ne pourrait venir assouplir le régime du droit moral tout en assurant sa pérennité.

---

899 SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, p. 391 ; sur les usages en matière de retour, V. également CA Paris, 5-1, 6 juin 2012, n° 09/20877, *op. cit.*

440. **Loyauté des usages relatifs au droit de paternité.** Les usages concernant le droit moral de l'auteur peuvent toucher différentes prérogatives de l'auteur : le droit de divulgation[900], mais aussi le droit de paternité[901]. Si les juges du fond ont pu qualifier « *d'usage malheureux* » la publication de clichés photographiques sous un nom collectif, il reste que l'œuvre pouvait malgré tout être attribuée à l'auteur[902]. Autrement dit, même si le comportement incriminé ne porte pas directement atteinte aux droits de l'auteur (contrairement à l'attribution à un autre auteur également constatée dans la présente affaire), l'usage n'est pas loyal, il n'est pas honnête. Toutefois, les juges ne parlent pas des *usages de la profession*, mais uniquement des *usages de la société*. Peut-être ne s'agit-il après tout que d'une pratique. Toujours est-il que si cette décision admet un « *usage malheureux* », on trouve d'autres décisions qui, elles, prennent en compte un caractère moral dans l'appréciation des usages[903]. Ainsi en matière audiovisuelle, les usages de la profession ne peuvent l'emporter sur le droit au nom[904]. La disposition légale fait échec à l'usage *contra legem*.

441. **Loyauté des usages relatifs au droit de divulgation.** En ce qui concerne le droit de divulgation, deux décisions concernant les œuvres de Giacometti donnent des pistes de réflexion. Dans la première, rendue par la Cour de cassation, les juges reconnaissent qu'en vertu d'un *usage* la plaque de zinc utilisée par l'imprimeur pour réaliser une lithographie appartient à cet imprimeur, sauf à démontrer l'achat de celle-ci par l'auteur. Mais les juges vont plus loin. Selon eux, la plaque de zinc ne constitue pas en elle-même une œuvre de l'esprit, qualification qui ne concerne que les œuvres originales, les lithographies réalisées. Aussi, en raison de la dissociation entre support et œuvre, l'usage qui conduit l'imprimeur à être titulaire des plaques de zinc ne porte pas atteinte aux droits

---

900 Sur les usages qui permettent à une agence de publicité de refuser de diffuser une œuvre tant que ce refus n'est pas fautif, V. par ex. Cass. com., 21 févr. 1978, n° 76-12.070, *Bull. civ.* 1978.IV, n° 74, p. 60.

901 Le Doyen Savatier écrit qu'en cas d'œuvre de collaboration, l'usage peut être le choix d'un seul nom de plume mais que le juge qui devra alors interpréter la volonté des parties selon les usages et devra proscrire toute déloyauté, SAVATIER René, *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice*, 1953, Paris, France, LGDJ, 224 p., paragr. 128 bis. Certaines lois étrangères subordonnent directement le respect du droit de paternité aux usages, V. LUCAS-SCHLOETTER Agnès, « Rapport général : le droit moral dans les différents régimes du droit d'auteur », in *Le Droit Moral au 21e siècle*, Larcier, 2015, Bruxelles, p. 50, p. 55 ; V. également SIRINELLI Pierre, « Droit au respect de l'intégrité de l'oeuvre et droit à la paternité. Attention, un auteur peut en cacher un autre », *PI* janv. 2004, n° 10, chron., p. 547, à propos du droit au nom d'un nègre littéraire. M. Sirinelli relève d'ailleurs qu' « *un usage contra legem ne peut en rien permettre d'écarter une solution claire de la loi. Surtout lorsque la disposition contient l'une des règles fondamentales de la discipline* ».

902 TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 nov. 2007, n° 07/10531 ; CA Paris, 5-2, 4 sept. 2009, n° 07/22016.

903 V. par ex. CA Versailles, 17e ch., 21 janv. 2016, n° 14/01917 ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Droit de paternité - Contrat (oui) - Inaliénabilité (non) », *PI* juill. 2016, n° 60, chron., p. 330. le contrat de travail selon lequel l'auteur-salarié « *renonce à ce que son nom figure sur ou dans la Réalisation* » est conforme aux usages, ne porte pas atteinte au droit de paternité de l'auteur et n'est pas illicite puisque l'auteur conserve « *la faculté d'exiger l'indication de son nom en vertu du principe de libre révocabilité de sa renonciation* ». Faculté non exercée en l'espèce.

904 Cass. 1re civ., 3 mars 1982, n° 80-15.904, *Bull. civ.* 1982.I, n° 99.

moraux de l'auteur (divulgation, intégrité), ni même à sa destination[905]. Dans une seconde affaire, étaient cette fois en cause des moules en plâtres et des tirages de bronzes[906]. La fonderie en charge de la réalisation des bronzes avait tiré neuf exemplaires, numérotés de 0/8 inclus à 8/8 inclus. Les ayants droit contestent l'existence de toute pratique ou usage en la matière. Un tirage numéroté 0/8 n'ayant « *aucune valeur et étant invendable* ». Les juges d'appel suivent l'argumentation des ayants droit en se basant sur l'article 3 du *code de déontologie des fonderies d'art*. La réalisation d'un neuvième exemplaire constitue un acte de contrefaçon. L'appel à un code de déontologie, à la conscience professionnelle, peut être rapproché d'une certaine loyauté dans l'édiction des normes spontanées et des usages. La restriction du nombre d'exemplaires originaux est bénéfique tant aux fondeurs d'art qu'aux auteurs et, dans une certaine mesure, au public. En nombre limité, les originaux prennent davantage de valeurs. La réduction et l'augmentation du nombre d'originaux ne peuvent se faire qu'avec l'assentiment exprès des auteurs[907].

442. **Exemple.** Dans une décision du tribunal de grande instance, les juges ont refusé la condamnation d'un exploitant qui n'aurait pas informé l'auteur des propositions d'exploitation qui lui auraient été faites[908]. L'auteur se plaignait d'une atteinte à son droit moral par la publication dans

---

905 Cass. 1re civ., 1 déc. 2011, n° 09-15.819, *Bull. civ.* 2011.I, n° 208, p. 201 ; LATIL Arnaud, « Affaire Giacometti : la trace d'une oeuvre n'est pas une œuvre », *Rev. Lamy dr. immat.* mars 2012, n° 80, p. 19 ; FRUTEAU Catherine, « Arrêt Giacometti : quand l'Art ne suffit pas à faire renaître le droit », *LPA* 6 juin 2012, n° 113, p. 14 ; MOUSSERON Pierre, « Reconnaissance… et impuissance d'un usage du commerce », *JCP E* 13 juin 2013, n° 24, 1344 ; CARON Christophe, « Une plaque de zinc servant à réaliser une lithographie est-elle une œuvre ? », *Comm. com. électr.* juin 2012, n° 6, comm. 62 ; HENAFF Pierre, « Exemplaire d'une oeuvre d'art : authenticité au sens du droit de suite », *JAC* 2013, n° 5, p. 25.

Pour une décision plus récente en matière de propriété du support d'une œuvre photographique, V. Cass. 1re civ., 28 oct. 2015, n° 14-22.207, ECLI:FR:CCASS:2015:C101168 ; NOUAL Pierre, « Droit d'auteur (clichés photographiques) : preuve de la propriété du support », *D.* 2015, p. 2246 ; COSTES Lionel, « Titularité de droit d'auteur sur des clichés photographiques », *Rev. Lamy dr. immat.* déc. 2015, n° 121, p. 17 ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Distinction de l'oeuvre et du support », *PI* janv. 2016, n° 28, chron., p. 48. Décision qui explique que l'Union des Photographes Professionnels (UPP) rappel que selon l'usage, « *l'auteur conserve la garde et la garde du support* » et déconseille par la même occasion aux photographes de facturer l'achat et le développement des films photographiques, UNION DES PHOTOGRAPHES PROFESSIONNELS / AUTEURS, *Photographe professionnel Mode d'emploi*, oct. 2015, Union des Photographes Professionnels, 16 p., p. 9.

Comp. avec CA Montpellier, 2e ch., sect. A, 19 nov. 2002, n° 02/00594, bien qu'il ne soit pas fait mention des usages, les juges considèrent que la cession des négatifs photographiques (le support) entraîne « *nécessairement* » la cession du droit de reproduction, « *sauf à rendre la cession onéreuse absurde ou sans objet* ».

906 CA Paris, 5-1, 19 févr. 2014, n° 11/18968 ; V. également Cass. 1re civ., 18 mars 1986, n° 84-13.749, *Bull. civ.* 1986.I, n° 71, p. 69 ; qui reconnaît que selon les lois de 1957 et de 1920, ainsi que selon les usages, les tirages de bronzes posthumes sont bien l'œuvre de l'auteur et non d'un ayant droit ; FRANÇON André, « Propriété littéraire et artistique », *RTD com.* 1987, chron. p. 56, paragr. 1. Pour une analyse des aspects juridiques liés à la vente de bronzes d'art, V. DEBLANC Marc-Olivier, « Les bronzes d'art à prix d'or (à propos de la vente de « l'homme qui marche » d'Alberto Giacometti) », *Comm. com. électr.* nov. 2010, n° 11, étude 22, qui rappelle les usages donnés par le Code déontologique des fonderies d'art.

907 Art. 3 al. 6 du *code de déontologie des fonderies d'art* : « *Lorsque la quantité, prédéterminée par l'artiste, est atteinte, elle ne peut en aucun cas être dépassée* ».

908 TGI Paris, 3e ch., 18 juin 2008, n° 06/14930.

un magazine avec lequel il ne souhaitait pas travailler. Pour les juges de première instance, la demande d'information et d'obtention de l'accord de l'auteur préalable à toute exploitation « *n'est pas habituelle dans les usages de la profession* ». Il ne s'agissait en l'occurrence pas d'un contrat de cession de droits, mais d'un contrat de mandat de commercialisation des œuvres de l'auteur. Or, les juges relèvent que le mandataire ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en cas d'inexécution de son mandat. En l'absence de précision quant aux modalités d'exécution de la commercialisation, le mandataire n'est pas tenu d'une information préalable, mais uniquement de rendre des comptes *a posteriori* (art. 1993 C. civ.). L'appel par l'auteur aux *usages de la profession* vise à démontrer le comportement fautif du mandataire, autrement dit, une certaine déloyauté dans l'exécution de son mandat. Les juges constatent l'absence de faute et rejettent l'argument de l'auteur d'une atteinte à son image de marque par la publication dans tel magazine, alors qu'il ne soulève pas l'atteinte à son droit de paternité.

443. **Potentialité du critère de loyauté pour le droit moral.** Si l'exercice du droit moral repose davantage sur l'auteur que sur l'exploitant, plusieurs de ses composantes sont mises en œuvres lors de l'exploitation d'une œuvre : droit de paternité, droit au respect de l'œuvre, droit de retrait ou encore droit de divulgation. Ces droits moraux peuvent faire l'objet d'aménagements contractuels, de négociations. Partant, rien n'empêche la reconnaissance d'usages portant sur ces prérogatives morales. L'intégration d'un caractère de loyauté lors de la qualification de l'usage pourrait permettre de valider *a priori* certains arrangements contractuels, sans que les droits moraux ne soient affaiblis. Les discussions sur l'abus de droit moral[909] pourraient d'ailleurs profiter de cela. Certains comportements loyaux pourraient être acceptés et qualifiés d'usages, pendant que d'autres, déloyaux, se verraient refuser cette qualification. Si le recours à la notion d'abus de droit ne serait pas entièrement résolu, peut-être serait-il moins fréquent.

SECTION II

UNE NORME INTRINSÈQUEMENT COERCITIVE

444. **Évolution du fondement de la coercivité des usages.** Depuis le travail de François Gény sur les méthodes d'interprétation en droit, les termes de coutume et d'usage renvoient vers un élément psychologique, l'*opinio juris seu necessitatis*. Selon Gény, cet élément moral, psychologique, est propre à la coutume et n'est pas nécessaire à la formation des usages[910]. À l'inverse de la coutume, les usages seraient donc des normes purement matérielles. Cette vision des usages est aujourd'hui contestable

---

909 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 769 et s.

910 V. notamment GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 119 et 131 ; V. infra.

et contestée. D'une part car les différences entre usages et coutumes s'effacent. Aussi, l'opposition de la coutume et des usages par le critère psychologique apparaît vaine.

Si l'*opinio juris* distingue coutume et usages, c'est qu'il sert à établir le caractère coercitif de la coutume. Caractère qui serait absent des usages. Comme cela vient d'être souligné, la distinction entre coutumes et usages tend à s'affaiblir. Alors que les coutumes se font plus rares, les usages se font plus présents. Désormais, employer le terme d'usage montre une certaine coercivité de la norme invoquée. Toutefois, cette coercivité ne repose plus dans la croyance légitime en l'application de la norme, l'*opinio juris*, mais dans l'obligation elle-même. Alors que la doctrine soulève de plus en plus régulièrement la disparition de l'*opinio juris* (I), on peut se demander si la coercivité des usages ne tient pas davantage dans l'équilibre qu'ils réalisent entre les droits et obligations des parties[911]. La coercivité des usages serait donc désormais intrinsèque à la norme (II), et non extrinsèque.

I) DISPARITION DE L'OPINIO JURIS COMME FONDEMENT COERCITIF DES USAGES

445. **Évolution du concept.** Le principal écueil que rencontre l'*opinio juris seu necessitatis,* et la raison de sa remise en cause progressive par la doctrine, est la preuve de son existence. Éminemment subjectif, il ne peut être que présumé par les juges en cas de litige. La contestation de son existence est tout aussi difficile pour les parties contractantes. Existence et absence de cet élément moral relèvent d'une preuve diabolique. Alors que le Droit ne fait plus référence à la coutume, ou uniquement dans un nombre de cas extrêmement réduit, rien n'empêche de s'arrêter sur la notion (A). Après tout, il s'agit d'un élément de débat majeur lorsque l'on aborde les usages. Toutefois, au regard des critères matériels (répétition, généralisation à une profession) et du critère de légalité et de loyauté relevés précédemment, l'*opinio juris* peut être jugé superflu (B).

A) L'opinio juris, critère de distinction usages-coutumes

La nécessité d'opposer loi et coutume a poussé François Gény à parler de l'*opinio juris*. Cet élément qualificatif est hautement subjectif et psychologique (1). Ses fondements juridiques sont peu nombreux et souvent discutables (2).

1) Une opposition normative par un élément psychologique

446. **Réapparition de la coutume sous la plume de François Gény.** Importantes avant la Révolution, l'abrogation des coutumes par la loi de l'an XII et l'œuvre de codification napoléonienne du début XIXe siècle on réduit ces normes à peau de chagrin. Cependant, à la fin du XIXe siècle,

---

911 François Gény n'a pas oublié ce critère puisqu'il reconnaît que « *l'assentiment des intéressés (…) constitue le signe décisif de la valeur intrinsèque de cette règle ([la coutume]) et la meilleure garantie de l'équilibre qu'elle assure entre les intérêts qui y sont engagés* », GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 116.

l'École de l'exégèse ne satisfait plus certains juristes[912]. Trop rigide, elle ne permet pas l'émergence de nouvelles idées. Or l'adoption du Code civil durant une période trouble ne saurait convenir *ad vitam*[913]. D'autant plus que le Code civil se pose en opposition directe avec le passé[914]. Cependant, le XIXe siècle est porteur de valeurs humanistes. Si la loi émane du peuple, la coutume en est également issue. Il faut, en conséquence, redorer certaines sources du droit passées sous silence. Ce que fit François Gény. Reste la difficulté majeure : distinguer la coutume à laquelle il souhaite conférer un rôle et une place équivalents à celle de la loi, et les pratiques ou usages, inférieurs à la loi. La distinction se fonde sur *l'opinio juris seu necessitatis* (*opinio juris*)[915].

La loi constitue, dans la pensée de Gény, un acte de volonté qui évolue avec l'air du temps[916]. La loi écrite n'est qu'un élément d'interprétation de la volonté juridique d'un état[917]. La coutume est un autre élément[918]. Toujours selon François Gény, la coutume est un *usage de droit* qui dispose d'un *opinio juris*. L'usage est formé dès lors qu'il est « *maintenu sans contradiction sérieuse de ceux qui auraient eu intérêt à le contester* »[919] & [920]. Il doit pour cela être constant, c'est à dire régulièrement suivi. Il faut que l'usage « *ait duré assez longtemps* ». Tout cela découle de la notion de « *maintien* ». La coutume possède en plus un élément moral, psychologique. Cet élément psychologique est caractérisé lorsque « *l'usage [a], chez ceux qui le pratiquent, le caractère d'exercice d'un droit subjectif, qui contienne l'expression d'une règle de droit subjectif ; autrement dit, que les actes, composant cet usage, n'ont effet, pour la création du droit, que s'ils ont lieu dans la pensée d'une sanction sociale effective* »[921]. L'existence d'une sanction transforme un usage en une règle obligatoire, une règle de droit[922]. Carbonnier définit pour sa part *l'opinio juris* comme « *la persuasion, chez les intéressés, qu'ils sont obligés, et obligés par le droit, d'agir comme ils le font. La coutume est un*

---

912 « *[L'opinion] la plus répandue répugne décidément à admettre dans notre état actuel de civilisation, l'autorité d'un droit non écrit basé sur les usages* ». GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 18.

913 « *[On] reste forcément, et* pour le tout*, rivé au* moment même de la naissance de la loi. *Et, quelle que soit l'évolution postérieure des situations ou des idées, on n'est pas autorisé à dépasser l'horizon entrevu par le législateur, à l'époque où il a porté sa règle* », *ibid.*, paragr. 33.

914 *ibid.*, paragr. 38 ; contra, V. discours de PORTALIS sur le Code civil.

915 Pour un exposé clair de la position de François Gény sur la question, V. COIPEL M., « La coutume », *op. cit.*, paragr. 5 ; V. également ACQUARONE D., *La coutume : réflexions sur les aspects classiques et les manifestations contemporaines d'une source du droit*, *op. cit.*, p. 78 et s.

916 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 97.

917 « *Je pars quant à moi d'une conviction tout opposée. La loi n'est que l'un des nombreux éléments de l'interprétation juridique, envisagée dans son ensemble* », *ibid.*, paragr. 98.

918 FEDDAL Christian, « La coutume : fait moral et source du droit », *Gaz. pal.* Rec. 1997, n° 1, p. 229.

919 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 119 et paragr. 131 et s.

920 Il est un critère que nous n'avons pas relevé jusqu'à présent mais qui est bien plus important qu'il n'y parait : « *l'absence de contradictions sérieuses* ». Devant les juges, les parties remettent souvent en cause non pas l'existence d'un usage mais son application au contrat litigieux. Il va cependant de soi qu'une pratique, à laquelle on oppose des arguments objectifs quant au caractère non répétitif, constant ou généralisé, ne peut dès lors être qualifiée d'usage.

921 *ibid.*, paragr. 119.

922 V. également LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 59 et s.

phénomène d'opinion publique »[923]. Obligés par le droit, ils le sont, puisque « *[la] violation de la coutume sera sanctionnée par la contrainte comme la violation de la loi* »[924].

447. **Une coercivité normative personnelle.** L'*opinio juris* ne constitue pas pour François Gény un « *état de conscience général* », une intuition. Une telle conception[925] serait trop subjective, trop sociologique. Gény de préciser que l'*opinio juris* est « *un sentiment [chez ceux qui pratiquent l'usage] qu'ils agissent, en vertu d'une règle non exprimée, s'imposant en vertu d'une règle de droit objectif* »[926]. Ainsi, de la prise par la femme du nom de son mari. Ce n'est pas seulement une possibilité, mais selon Gény, un droit revendiqué. L'approche retenue par François Gény est loin d'être inattaquable. L'usage peut se satisfaire de ne pas être sanctionné par une règle de droit objectif. Gény parle d'abord de « *sanction sociale effective* », ce qui peut renvoyer à une sanction non juridique. Il parle ensuite de norme « *imposée en vertu d'une règle de droit objectif* », donc sanctionnée par le droit. Seul le second passage semble avoir été retenu par les juristes qui ont suivis la publication de l'ouvrage de Gény. Toutefois on constate que l'élément psychologique déplace en réalité la coercivité de la norme du droit à la sphère personnelle de l'individu. La norme n'est pas coercitive par les obligations qu'elle véhicule, mais par la pensée des individus, par leur croyance.

2) Les fondements juridiques et sociaux de l'élément psychologique

448. **Présomption d'existence du critère psychologique.** Le flou de l'élément psychologique persiste d'autant plus qu'une grande part de la doctrine se contente d'en établir la nécessité du critère, sans pour autant en développer ni l'intérêt ni les contours. Le critère serait d'ailleurs présumé dès lors que le critère matériel de répétition est établi[927]. L'importance de ce critère, hormis sa capacité à produire de l'écrit[928], est fortement limitée.

449. **Présomption d'origine. légale.** L'origine du critère psychologique trouvera difficilement justification sur la base des articles du Code civil qui y font référence, notamment l'article 1194 (anc. art. 1135 C. civ.). Cet article dispose qu'il faut appliquer les coutumes, lorsque celles-ci existent. On ne saurait faire naître le sentiment d'obligatoire sur cet article. Quant à présumer que le sentiment naît par peur d'une violation de l'article 1194 du Code civil, nous sortirions de l'origine purement juridique pour nous tourner vers une appréciation sociale. C'est en réalité la méconnaissance de

---

923 CARBONNIER J., *Droit civil*, *op. cit.*, paragr. 6.

924 *ibidem.*

925 Conception retenue par MM. Puchta et Savigny contre lesquels s'oppose Gény.

926 GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, paragr. 119.

927 BAULER A., « Les usages en droit commun des contrats », *op. cit.*, p. 26.

928 « *Si l'élément psychologique est un succès en matière doctrinale, il reste marginal en matière jurisprudentielle* », *ibidem.*

l'article 1194 qui pousserait les individus à se sentir obligés par celui-ci. L'origine juridique est donc difficilement acceptable.

450. **La recherche d'un fondement sociologique.** Le doyen Carbonnier opte pour une approche sociologique de la question[929]. Le sentiment d'obligatoire pourrait procéder d'un phénomène d'imitation. Imitation qui serait liée essentiellement à une crainte, révérencielle envers le passé ; ou de la nouveauté. Le sentiment d'obligatoire pourrait tenir au caractère habituel d'une pratique. À force de répétition, la pratique devient habitude. Il faut plutôt voir dans la coutume un automatisme. Peur de nouveauté et automatisme conduisent à penser que la coutume est appliquée par *plaisir*. L'abondante jurisprudence en matière de plantation et d'usages n'est-elle d'ailleurs pas due en partie au plaisir horticole ? Carbonnier ajoute d'ailleurs le gain de temps au plaisir. Ce n'est donc pas tant le plaisir que la facilité induite par un mimétisme de comportement qu'il faudrait prendre en compte dans la compréhension de l'*opinio juris*. Est aussi avancée l'idée que l'*opinio juris* tient d'une convention sociale. Un peu à la manière du contrat social de Rousseau[930] ou de la notion de don et de contre-don de Marcel Mauss, c'est l'attente d'un comportement déterminé d'autrui qui nous pousserait à respecter telle ou telle coutume. Le respect de la coutume (inconvénient) ne serait alors réalisé que dans l'attente d'un avantage.

451. **Justification juridique du critère..** Aucune piste ne peut prévaloir. Comme le fait remarquer le doyen Carbonnier, l'opinio juris repose pour la plupart des auteurs sur « *un faisceau de motifs différents* ». Mais à se contenter de ces critères, n'y a-t-il pas un risque d'ériger d'innombrables pratiques en coutumes ? Les éléments de réflexions posés par Jean Carbonnier sont parmi les critères les plus communs qui dictent toute conduite, même non juridique, même en l'absence de contrainte étatique. S'évertuer à trouver l'origine de l'opinio juris n'est pas possible en tant qu'il s'agit d'un phénomène psychologique et personnel. Alors pourquoi faire de ce critère quelque chose de si important, sans lequel les usages ne sauraient disposer d'une force juridique coercitive ? Parce qu'il s'agit de distinguer la simple pratique de la norme issue de cette pratique et sur laquelle les parties peuvent fonder des prétentions devant le juge et qui vient compléter la lettre de la loi. Parce que la coutume est une « *force de la nature* »[931] dont la qualification ne peut être purement objective.

452. **Justification doctrinale du critère.** Selon M. Philippe Jacques, l'importance du critère psychologique chez Gény vient de son opposition doctrinale aux positions défendues en droit commercial à la même époque[932]. François Gény cherchait à combattre la nature, l'origine

---

929 Pour cela, V. CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 118.

930 V. sur le sujet ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, mars 1996, Paris, LGF, Ldp Classiques Philosophie, 224 p., Chap. VIII, *Du peuple*, & Chap. XII, *Division des lois*.

931 CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 133.

932 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 30-2.

conventionnelle de la coutume. Il lie la coutume non au contrat, mais à l'individu. Quoi de plus individuel que la conscience et la psychologie ? L'intérêt du critère résidait donc, on peut s'en douter, dans la mise en place de régimes juridiques distincts entre les normes de droit commercial et celles de droit civil. Distinction qui existe bel et bien aujourd'hui. Néanmoins, la distinction ne devrait pas se faire entre usages et coutumes. Cette dernière a été absorbée par les premiers, en droit commercial[933] comme en droit civil. En revanche, il convient aujourd'hui de distinguer les usages des simples pratiques ou encore des accord-professionnels. Notions qui bénéficient chacune d'un régime juridique bien spécifique.

B) Un critère superflu pour établir le caractère coercitif des usages

La suppression du critère psychologique, de l'*opinio juris*, est envisagée et souhaitée par une fraction de la doctrine. Il faut en étudier les raisons (1), avant d'en comprendre les conséquences (2).

1) Raison de la suppression du critère psychologique dans la formation et l'application des usages et des coutumes.

453. **Pour une simplification du vocabulaire.** Les usages font l'objet d'un vocabulaire d'autant plus riche qu'il évolue selon l'époque, les branches du droit étudiées et les intérêts des auteurs de doctrine. Certaines expressions apparaissent parfois superflues ou encore purement théoriques[934]. Les spécialistes en la matière aiment à distinguer des notions très proches afin de disposer d'un vocabulaire précis qui convient à leur domaine d'étude et de recherche. Toutefois, cette précision n'est ni nécessaire ni courante. L'*opinio juris* représente l'élément central dans cette hyper-spécialisation du vocabulaire[935].

454. **Inutilité du critère pour la distinction entre pratique et usage**. C'est la multiplication des adjectifs adjoints au terme *usage* qui rend difficile l'étude de la notion. La pratique constitue les usages de fait. La coutume, les usages de droit. Que sont donc les usages ? Ne faudrait-il pas simplement parler de *pratique* et de *coutume* ? M. Philippe Jacques propose de ne plus parler d'usages de fait, mais uniquement d'usages conventionnels. Les usages de fait ne seraient que des usages par le jeu des conventions dans lesquels ils s'insèrent. La répétition d'une pratique dans les relations contractuelles entre deux individus pourrait faire émerger un usage entre eux. Si ce dernier est

---

933 V. cependant les approches retenues par KASSIS A., *Théorie générale des usages du commerce : droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, *op. cit.*, paragr. 10 ; MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 10. Auteurs qui différencient les usages du commerce des normes coutumières.

934 Jean Escarra déclarait d'ailleurs qu' « *il existe un critérium de répartition des usages entre la coutume et l'usage de fait (…) qui paraît aussi arbitraire que vague et mal défini* ». L'auteur de critiquer la distinction entre *usage* et *coutume* opérée par François Gény. ESCARRA J., « De la valeur juridique de l'usage en droit commercial », *op. cit.*, p. 117 et s.

935 V. notamment la critique adressée par COIPEL M., « La coutume », *op. cit.*, paragr. 16 et s. à laquelle nous souscrivons.

qualifié d'usage conventionnel, c'est en raison de son domaine d'application[936]. L'usage s'applique entre les personnes, dans leurs relations professionnelles. « *Tout ce qu'il y a de conventionnel dans l'usage ainsi qualifié, c'est l'acte juridique auquel il se rapporte, non son contenu, son déclenchement ou la raison de sa force obligatoire* ». Si l'on utilise l'expression usage de fait ou usage conventionnel, s'agit-il pour autant d'usages ? En se fondant sur les critères objectifs que nous avons dégagés, la pratique entre deux individus ne peut prétendre à la qualification d'usage, ni de fait, ni conventionnel et ce, malgré leur lien tant avec les faits qu'avec une convention. L'absence de généralisation, le cantonnement de la pratique aux relations professionnelles entre deux individus empêche d'y voir plus qu'une pratique. Dès lors, mieux vaut distinguer par des mots distincts des réalités distinctes. La pratique n'est pas généralisée. L'usage l'est à une profession ou une étendue géographique spécifique. À utiliser des termes proches, on en vient à essayer de trouver des subtilités inutiles, dont l'*opinio juris*.

455. **Inutilité du critère pour la distinction entre pratique et coutume.** Aux usages de fait s'opposeraient les usages de droit. À la pratique s'oppose la coutume. La distinction fondée sur l'*opinio juris* n'apporte toutefois rien à la démonstration. La généralisation d'une pratique à une profession ou une étendue géographique suffit à distinguer les deux notions[937]. La généralisation d'une pratique emporte une conséquence de taille. *« [L]'élaboration et l'application [de la norme coutumière] ne dépendent pas de ses destinataires* »[938]. Dans la pratique, dans une relation entre deux individus, les parties choisissent telle pratique et, à force de la répéter, vont finir par la considérer comme obligatoire. La norme ainsi appliquée résulte de leur volonté propre. Tel n'est pas le cas des véritables usages ou de la coutume. Dans les deux cas existent un sentiment d'obligatoire. Seule l'origine de ce sentiment diffère. Sur ce point, M. Philippe Jacques assimile usage et coutume en démontrant que dans les deux cas le sentiment découle des professionnels du droit. L'opposition entre les deux notions perd tout fondement. L'origine populaire ou savante de la norme devient inutile.

456. **Nuances.** Il ne faut pas déduire de l'inutilité du sentiment d'obligatoire, son absence effective. Ce sentiment peut exister. Notre propos est uniquement de démontrer que ce critère ne saurait être retenu pour qualifier un usage. Le critère est présent tant dans la pratique que dans la coutume. Toutefois, il ne les précède pas, mais en découle[939]. La généralisation d'une pratique à l'ensemble d'une profession, par exemple, fait naître le sentiment que cette pratique doit être respectée. La généralisation est un critère bien plus important qu'il n'y paraît au premier abord. Une pratique entre

---

936 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 30-2.

937 CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 342 : « *Aussi, c'est par la répétition plus que par la croyance d'une opinio juris, que l'usage devient une règle de droit implicitement admise par les contractants* ».

938 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 30-3.

939 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, p. 171.

deux personnes ne sera pas regardée comme obligatoire par un autre professionnel. À l'inverse, une pratique généralisée à l'ensemble d'une profession pourra passer pour obligatoire. Comme le remarque Mme Deumier, l'élément psychologique et l'élément matériel de répétition et de généralisation se confondent[940]. Pourquoi donc instituer l'élément psychologique avec une telle force et distinguer usage et coutume sur ce critère ? Il semble plus cohérent et plus simple de se pencher sur les éléments matériels et objectifs de répétition et de généralisation.

2) Conséquence de la suppression de l'opinio juris dans la reconnaissance des usages et coutumes.

457. **Impact linguistique.** La première des conséquences de la suppression de ce critère se fait au niveau linguistique, à l'échelle nationale ou internationale. En premier lieu, les expressions d'usages de fait, usages conventionnels, usages de droit, devraient être délaissées au profit de termes plus clairs que sont ceux de pratiques, usages et coutumes. Il est ainsi plus aisé de savoir à quel type de norme on se réfère. Qualifier une habitude contractuelle de pratique, d'usage ou de coutume n'est pas pour autant dénué de difficultés. Prouver la généralisation d'une pratique peut s'avérer délicat. Remplacer ou du moins intégrer la notion d'extériorité en lieu et place de l'élément psychologique peut aider à contourner la difficulté.

458. **Un impact limité.** L'impact est cependant moins important qu'il n'y paraît au premier abord. Il existe des nuances entre pratiques, usages et coutumes. La pratique n'est pas généralisée à l'ensemble d'une profession. Les usages sont généralisés à un ensemble déterminé. La coutume est généralisée à l'ensemble des sujets de droit d'un système juridique donné. La différence réside dans l'étendue de la norme juridique. Celle-ci ne saurait être utilisée pour distinguer les normes[941]. Aussi, loin de supprimer ces notions, il est plus convenable d'en redéfinir les contours et critères. Quant à l'utilisation du terme *usages* dans les textes de loi, il faudrait l'interpréter dans un sens qui engloberait tout à la fois les usages, mais aussi les coutumes[942]. À ce titre, l'importance prise par le mot *usage* est révélatrice de ce besoin de redéfinir le vocabulaire. Suite à l'abrogation des coutumes au cours du XIXe siècle, le terme *usage* a pris le dessus. De même, le renouveau des sources du droit et la redécouverte d'un mécanisme de création normatif issu du peuple et de la pratique ont conduit à préférer le terme *usages* à celui de *pratiques*. La pratique ne saurait être autre chose que factuelle. Mise au premier plan, il est alors difficile de lui conférer le rôle de source normative. Intituler la pratique « *usage de fait* », c'est lui reconnaître un pouvoir créateur. Pour les professionnels cela permet

---

940 *ibid.*, paragr. 193.

941 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 30-4. Pas plus que l'étendue ne saurait être retenue pour déduire l'existence d'un *opinio juris* : « *Ainsi, déduire* l'opinio necessitatis *de l'extension de la norme considérée ne saurait être plus convaincant que l'attacher à l'étroitesse de son domaine d'application* ».

942 V. par ex. DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 201.

également d'entretenir une certaine confusion entre différentes normes, entre les simples pratiques et les vrais usages. Ces derniers peuvent ainsi faire passer pour des usages véridiques, de simples pratiques juridiques ou usages de fait. Tout devient usage ; tout devient sous-entendu dans le monde professionnel. Sur ce point, on appréciera l'absence de ces expressions au sein du Code civil ou d'autres textes légaux. Quant à la réforme de 2016 du droit des obligations, l'emploi de l'expression « *relations d'affaires* » ou « *relations antérieures* » adjointe aux usages permet d'insister sur la dissociation des notions, à tout du moins dans leur formation.

459. **Évolution de la distinction entre usages et coutume.** La distinction entre les usages et la coutume subsiste. Par l'étendue même de ces notions. Les usages sont spécifiques, délimités ; la coutume est générale[943]. Peut-être est-ce d'ailleurs pour cela que la notion de coutume ne se retrouve pas en droit de l'Union européenne et le terme d'*usage* est préféré dans le droit international privé. La coutume, en droit international ou au niveau de l'Union européenne, obligerait à reconnaître une norme supranationale née de la pratique et applicable à tous. Une telle conception n'est pas possible pour des raisons de souveraineté des États. Aussi, est préférée à la coutume la notion d'usage, plus facilement suivie par les professionnels.

Pour autant, peut-on hiérarchiser usages et coutumes en l'absence de cet élément psychologique ? Plus générale, il faut reconnaître à la coutume une force supérieure aux usages[944]. Pourtant, comme le relève l'auteur, cette généralité n'est pas un critère pertinent de hiérarchisation, la coutume ayant « *depuis longtemps cédé la place à des sources plus appropriées à la généralité* ». La coutume n'a pas disparu, mais a laissé la place aux usages. Ceux-ci répondent plus efficacement aux besoins d'une profession ou d'une localité. Par ailleurs, ne pourrait-on pas invoquer l'adage « *specialia generalibus derogant* » ? Si l'on conçoit la coutume comme une norme générale qui s'applique à l'ensemble des citoyens et les usages comme une norme professionnelle, ceux-ci devraient l'emporter sur la coutume. Sauf à considérer que la coutume est nécessairement d'ordre public. Mais en ce cas, pourquoi ne pas alors disposer d'une loi ?

460. **Application de la suppression du critère en droit d'auteur.** Dans le domaine du droit d'auteur, le critère psychologique n'emporte aucune conséquence déterminante et peut aisément être supprimé ou passé sous silence lors de la qualification d'une pratique en un usage ou en une coutume.

461. **Absence de coutumes en droit d'auteur.** Quant à l'étendue, le droit d'auteur se prête mal à l'émergence de coutumes, mais très bien à celle d'usages. On pourrait par exemple considérer qu'existent des coutumes du droit d'auteur, et des usages propres à chaque profession. En pratique,

---

943 *ibid.*, paragr. 205.

944 *ibid.*, paragr. 208.

on constate que si chaque profession est préoccupée par des questions similaires (pourcentage de rémunération, clause d'attribution de compétence, etc.), aucune pratique n'est généralisée à l'ensemble du droit d'auteur. Les usages en matière d'édition littéraire sont distincts des usages en matière d'édition musicale[945], dans le domaine de l'audiovisuel ou des jeux vidéo. Il faut d'ailleurs relever que seules les pratiques développées dans le cadre des articles L.131-1 et suivants du CPI pourraient éventuellement donner lieu à des coutumes ; celles des articles L.132-1 CPI et suivants étant, par principe, propres à des professions et non générales. Or, en l'espèce, peu d'usages se fondent sur ces articles et donnent prise à une éventuelle qualification en coutume.

462. **Un sentiment d'obligatoire extérieur aux usages.** Quant au sentiment d'obligatoire en lui-même, on peut le constater sans pour autant que la pratique à laquelle il s'applique ne constitue un usage. Le sentiment d'obligatoire se retrouve dans la non-négociation de certaines clauses par les auteurs qui savent pourtant que leurs droits ne seront pas, ou rarement, exploités dans l'intégralité du monde durant une période de 70 ans *post-mortem*. De même se retrouve-t-il dans la non-négociation des clauses d'attribution de compétence. Cette clause n'est pas propre à un certain type de contrat, mais se retrouve bien dans de multiples contrats d'exploitation de droits d'auteur (littérature, musique, audiovisuel). Un sentiment d'obligatoire existe quant à la présence de cette clause, quand bien même il s'agirait d'une clause nulle. Cette clause se retrouve dans plusieurs professions, mais cela n'est pas suffisant pour qualifier cette pratique de coutume. Quant à l'existence de ce sentiment d'obligatoire dans les usages reconnus comme tels par la jurisprudence, elle reste à prouver. Les décisions de justice en la matière n'abordent d'ailleurs pas la question de l'élément psychologique dans la qualification de l'usage[946]. Quant aux codes des usages, les personnes qui les érigent et les adoptent n'apportent pas la preuve du sentiment d'obligatoire lié aux usages qu'ils établissent. L'origine négociée de ces codes nous conduit même à penser que ces codes sont dénués de tout élément psychologique avant leur adoption. La présence d'un élément psychologique et la croyance au caractère obligatoire d'une pratique suppriment la nécessité de négocier une règle de droit ; sauf à considérer qu'existent des règles antagonistes et que la négociation porte en réalité non pas sur l'usage, mais sur le choix de l'usage à codifier. La négociation implique l'indétermination de la règle de droit. Le caractère négocié présume donc l'absence du critère de l'*opinio juris*. La suppression du critère ne peut, dès lors, être regrettée. Reste que les critères objectifs choisis jusqu'à présent peuvent ne pas être suffisants pour qualifier une pratique d'usages-coutume.

---

945 Pour se convaincre de ces différences, et bien qu'ils s'agissent d'accords collectifs, il n'est qu'à comparer l'accord-cadre de 2013 du CPE et du SNE avec le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, notamment sur la notion et les modalités d'exécution de l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'article L.132-12 CPI.

946 V. Partie II, Titre II.

II) RÉCEPTION DE LA LOYAUTÉ COMME FONDEMENT COERCITIF DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

463. **La recherche de la coercivité dans la loyauté des usages.** Le terme usage contient, comme d'autres termes qui désignent des normes juridiques, une indication sur sa coercivité. Toutefois, cette coercivité doit être trouvée dans la norme elle-même, et non dans l'élément psychologique mis en avant par François Gény. L'étude des usages en droit d'auteur montre que faire référence aux usages ne conduit pas tant à imposer l'usage en question qu'à légitimer une obligation contractuelle. La coercivité des usages réside bien dans la réception et l'application des usages par les parties contractantes. Toutefois, au lieu de résulter d'un sentiment d'obligatoire, elle résulte d'une balance entre les droits et devoirs des parties contractantes[947]. Les usages ne paraissent suivis qu'en raison de l'équilibre qu'ils maintiennent entre les parties contractantes, entre auteurs et exploitants. Aussi, pour estimer la coercivité des usages, on distinguera deux catégories d'usages. Ceux reconnus par la jurisprudence (A). Et ceux qui sont inclus dans les codes des usages et autres documents types (B). Les équilibres réalisés par ces différents usages ne sont pas nécessairement identiques ; ni saisissables de la même manière[948].

A) Appréciation de la coercivité des usages non codifiés et dégagés par les juges

La confrontation des usages aux critères moraux suppose de repartir des dispositions légales. Ce n'est qu'une fois le critère de légalité abordé que l'on peut se pencher sur le caractère loyal des usages.

464. **Légalité des usages en droit d'auteur.** Il faut distinguer les dispositions d'ordre public, auxquelles il est impossible de déroger et les dispositions légales, supplétives de volonté. Le Code de la propriété intellectuelle contient, bien évidemment des dispositions d'ordre public, par exemple l'article L.121-9 CPI[949]. En ce qui concerne les contrats d'exploitation, nombreuses sont les dispositions qui sont d'ordre public[950]. Heureusement, toutes ne le sont pas, notamment celles qui font référence aux *usages de la profession*. L'article L.132-13 CPI relatif à la reddition des comptes ne

---

947 V. par ex. CA Réthel, 20 mars 1901, D.H.1901.II.400. En l'espèce, la cour d'appel dit qu'un usage ne peut être constaté que s'il existe une nécessité juridique.

948 M. Malinverni loue les mérites de la négociation collective par rapport aux usages, les premiers protégeant davantage la partie faible que les seconds. Toujours selon lui, les négociations collectives permettent d'éviter que « *la pratique commerciale n'instaure des usages présentant tous les dangers des contrats d'adhésion* », MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 61. Il semblerait que le droit d'auteur constitue une exception de taille à son analyse : non seulement il n'est pas évident que la négociation collective protège les auteurs, de même qu'il n'est pas démontré qu'elles évitent de transformer les contrats d'exploitation en simples contrats d'adhésion.

949 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 420.

950 *ibid.*, paragr. 1343.

serait ainsi pas d'ordre public puisqu'il « *prévoit la possibilité d'une convention contraire* »[951]. Par analogie, l'article L.132-11 CPI relatif au délai de public n'est pas non plus d'ordre public. Reste l'article L.132-12 CPI relatif à l'exploitation permanente et suivie. Puisque l'éditeur est tenu d'exploiter l'œuvre à raison du caractère d'ordre public de l'article L.132-1 CPI qui définit le contrat d'édition[952], on peut supposer que l'article L.132-12 CPI, qui ne fait que préciser l'appréciation des modalités d'exploitation est également d'ordre public, malgré sa rédaction *floue* en raison de la référence aux usages[953]. Rien n'empêche donc que des usages puissent se développer. Sauf cas particulier, les usages développés dans le cadre de ces trois renvois légaux ont peu de raisons d'être *contra legem*.

1) Les usages praeter legem

465. **Coercivité des usages en matière de rémunération des auteurs.** Il existe cependant des dispositions légales qui ne font pas référence aux usages. C'est notamment le cas en matière de rémunération. Nous avons vu que les taux de rémunérations ainsi que les barèmes sont parfois qualifiés d'usages par la doctrine. La clause dite de *la main de passe*, qui permet de déduire de la rémunération due à l'auteur un certain nombre d'exemplaires *a priori* défectueux a aussi été qualifiée par le juge de clause d'usage. Aussi, on peut se demander si les dispositions relatives à la rémunération permettent l'émergence d'usages ? Et si, d'autre part, les qualifications retenues pour les taux, barèmes et mains de passe sont correctes au regard du critère de légalité. L'article L.131-4 CPI qui établit la règle de la rémunération proportionnelle de l'auteur serait d'ordre public[954]. Reste à définir deux éléments : l'assiette de calcul de la rémunération et le taux. Les articles L.131-4 et L.132-5 CPI[955] ne traitent pas directement de ces deux éléments. En ce qui concerne l'assiette, ils évoquent ou « *les recettes provenant de la vente ou de l'exploitation* » ou « *les produits de l'exploitation* »[956]. Quant aux *taux*, seule une référence à la proportionnalité est mentionnée. Par principe donc, rien n'empêche que des usages émergent tant qu'ils ne sont pas en contradiction avec ces dispositions. C'est bien ce qu'il s'est passé.

---

951 HUGUET A., *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur: études sur la loi du 11 mars 1957*, *op. cit.*, paragr. 205.

952 *ibid.*, paragr. 227 et s.

953 *ibid.*, paragr. 266. Notons que l'auteur emploie l'expression de « *coutume professionnelle* » ce qui confirme bien notre idée selon laquelle *usages* et *coutumes* sont des signifiants qui sont désormais tenus pour équivalents.

954 *ibid.*, paragr. 195. En outre, elle s'appliquerait également pour les ventes réalisées hors France, Cass. 1re civ., 15 oct. 1996, n° 94-18.016, *Bull. civ.* 1996.I, n° 356, p. 249.

955 Article qui établit également le principe de la rémunération proportionnelle aux produits de l'exploitation au profit de l'auteur par référence à l'article L.131-4 CPI, sauf cas dérogatoires.

956 Pour une analyse plus détaillée des termes employés par le CPI en la matière, V. GAUBIAC Yves, « L'assiette de la rémunération proportionnelle selon la loi française sur le droit d'auteur », in *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, Paris, p. 163.

466. **Équilibre de l'usage relatif à l'assiette de rémunération de l'auteur.** En ce qui concerne l'assiette, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, rappelé que cette dernière doit être fixée sur le prix de vente HT des œuvres[957]. Pour ce faire, les juges ont dû interpréter la lettre et l'esprit de la loi de 1957. La rémunération proportionnelle a pour objectif un partage des risques et des succès de l'œuvre. En instaurant un tel principe, la loi de 1957 protège les auteurs de cessions larges qui pourraient les conduire à la faillite pendant que les exploitants font fortune. Dans la décision de la cour d'appel de 1992[958], les juges expriment bien cette idée. À propos du calcul de l'assiette sur le prix de vente HT, les juges déclarent « *qu'une telle assiette est la seule qui puisse être connue aisément pour assurer les droits de l'auteur et correspond aux usages en la matière* ». Les juges prennent en compte l'esprit de la loi de 1957. Ils cherchent à assurer à l'auteur les revenus qui lui sont dus. Il revient donc de ne pas amputer ces derniers des frais et autres remises qui relèvent du travail de l'éditeur. Mais, en ce qui nous concerne, il faut surtout relever la référence aux usages. Ceux-ci sont déjà établis et conformes avec l'interprétation de la loi retenue par les juges. Aussi, le calcul de la rémunération sur une autre assiette revient non seulement à contrevenir à la loi, mais également aux usages. Les deux normes se confondent. Les usages sont donc en accord avec l'esprit de la loi et ne font supporter à aucune des parties contractantes des frais ou charges indues. Équilibre des finances entre les parties ; intéressement des deux parties à l'exploitation de l'œuvre.

467. **Équilibre et déséquilibre de l'usage de la main de passe.** Cela nous amène à l'hypothèse dans laquelle un autre usage vient contredire la loi et l'usage du calcul de l'assiette sur le prix de vente public HT : le cas de la main de passe. Clause qualifiée d'usage[959] avant l'entrée en vigueur de la loi de 1957, en raison de l'absence de disposition légale en la matière, elle serait désormais *contra legem*[960]. Cette clause permet de modifier l'assiette de calcul de la rémunération de l'auteur. Elle serait donc contraire à l'interprétation de la loi retenue par les juges dans les années 1990. Dans son étude sur l'ordre public, M. Huguet reconnaît qu'en réalité ces clauses ne sont pas illicites[961] et ne contreviennent pas aux dispositions relatives à la rémunération. En revanche, cette clause

---

957 V. par exemple, Cass. 1re civ., 26 janv. 1994, n° 92-11.691, *Bull. civ.* 1994.I, n° 34, p. 25 ; Cass. 1re civ., 9 janv. 1996, n° 92-19.080, n° 92-20.436 et n° 92-20.489, *Bull. civ.* 1996.I, n° 27, p. 17 ; Cass. 1re civ., 16 juill. 1998, n° 96-10.123, *op. cit.* ; prix dont la fixation dépend de l'éditeur, CA Paris, 4e ch., 27 nov. 1976, D.1977.IR.280.

Solution également reprise en matière d'édition musicale au sein du *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, paragr. 3.5, Annexe XVIII.

958 CA Paris, 4e ch., sect. A, 7 juill. 1992, n° 90/16394, D.1992.249 ; LUCAS André, « L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur », *D.* 1992, p. 269

959 V. par ex. CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1880, D.H.1882.II.72 ; Cass. crim., 11 févr. 1893, D.1893.II.504 ; T. com. Seine, 4 juin 1896, D.H.1898.II.73 & D.P.1898.II.73 ; T. com. Seine, 1 sept. 1897, D.H.1898.II.110 ; T. com. Seine, 14e ch., 21 juin 1937, *Gaz. pal.* 1937.II, juris. p. 533 ; clause à laquelle il était d'ailleurs possible de déroger, preuve que les usages ne s'imposent pas d'eux-mêmes, Cass. 1re civ., 5 mai 1993, n° 91-13.664.

960 Cass. 1re civ., 5 mai 1993, n° 91-13.664, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 7 juin 1995, n° 93-15.485, *Bull. civ.* 1993.I, n° 244, p. 171.

961 HUGUET A., *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur: études sur la loi du 11 mars 1957*, *op. cit.*, paragr. 202.

contreviendrait à l'obligation de l'éditeur de supporter les risques de pertes d'ouvrages et les frais de publicité. Auteurs et exploitants ne partagent que le succès ou l'insuccès et non la fabrication et la diffusion de l'œuvre. « *Contraire à la définition même du contrat d'édition* », l'auteur emploie le terme de *pratique* et non celui d'*usage*, malgré la jurisprudence claire en la matière. Cela confirme bien que la légalité d'une pratique doit s'entendre de la conformité à la lettre, mais aussi à l'esprit de la loi.

468. **Disparition de la loyauté de l'usage, de sa coercivité, de l'usage.** Il faut conclure sur la main de passe en évoquant les raisons de sa coercivité passée, et de sa requalification en *usage contra legem*, inapplicable. Aux XIXème et XXème siècles, les moyens techniques de reproduction d'œuvres induisaient régulièrement de mauvaises reproductions. C'est aujourd'hui toujours le cas[962]. En revanche, l'étendue des frais perdus a radicalement changé. Auparavant, les exemplaires invendables représentaient des frais conséquents à raison du prix du papier, des faibles tirages, d'une diffusion faible des livres. Faire supporter aux deux parties une part de ces problèmes techniques n'apparaissait pas déraisonnable. Désormais, les coûts de fabrication abaissés par les nouveaux moyens de reproduction, ainsi que l'augmentation de la diffusion des œuvres rendent le retrait systématique de 10% des reproductions réalisées injustifié. En effet, le coût marginal de production de ces 10% n'est pas suffisamment important pour justifier que l'auteur en supporte la charge. C'est d'ailleurs pour cela que la loi de 1957 n'a pas repris cette clause malgré les débats parlementaires sur la question et que le *code des usages en matière de littérature générale* prohibe cette clause. Équilibrée du XVIIIème siècle à la loi de 1957, l'évolution des moyens de reproduction a rendu cet usage déséquilibré, voire déloyal. Ce qui a conduit à sa remise en cause tant par les juges que par les professionnels eux-mêmes. On retiendra de cet exemple que la coercivité trouve écho dans l'équilibre et non dans l'opinion des parties contractantes.

469. **La recherche de l'équilibre et de la loyauté dans les taux de rémunération.** Il est également possible de confronter à la loi les taux pratiqués et en déduire une éventuelle qualification d'*usage*. Le CPI distingue les autorisations d'exploitation onéreuses et celles réalisées à titre gratuit. D'ordre public, les articles L.131-4 et L.132-5 CPI imposent que l'autorisation donnée à titre gracieux soit dénuée d'ambiguïté[963]. Ainsi, convenir d'un taux de 0% est ambigu : s'agit-il d'une rémunération nulle ou d'une absence de rémunération ?). Il doit donc être considéré comme nul[964]. Si le taux est nul, qu'en est-il des faibles taux ? On sait que la rescision pour lésion est possible en droit d'auteur[965], ce qui devrait normalement conduire à freiner l'application de rémunérations faibles et

---

962 Il existe toujours des usages sur le sujet, V. SCHUWER P., *Traité de coédition et de coproduction internationales*, *op. cit.*, p. 48 : « *Les usages professionnels situent cette gâche [de papier lors de l'impression], pour les travaux soignés, à 150 feuilles de mise en train par couleur, auxquelles on ajoutera 4 % pour la première couleur et 3 % pour les couleurs suivantes* ».

963 CARON C., « De la gratuité inopportune dans le contrat d'édition », *op. cit.*

964 TGI Paris, Ch. 3, Sect. 3, 30 nov. 1999.

965 Art. L.131-5 CPI.

de taux dérisoires. Cela n'empêche pas l'existence de taux de 1%[966] ou de 2,5%. Le taux de 1% en vigueur pour les dictionnaires peut se justifier à raison du nombre important de coauteurs. En revanche, le taux de 2,5% a été annulé en raison de son manque de sérieux qui s'analyse comme une « *fraude à la loi* »[967]. La contrariété à la loi s'accompagne, on le voit, d'un manque de morale, de loyauté, de sérieux. Ne fixant pas de taux spécifique, la loi et les juges laissent la liberté aux parties de déterminer elles-mêmes ce taux. Tant que cette fixation ne contrevient pas ni à la lettre (taux de 0%) ni à l'esprit de la loi (taux de 2,5% non sérieux), il est alors possible de faire appel aux usages, voire aux codes des usages[968]. Les juges de relever, au passage, que la fixation de la rémunération par rapport au *code des usages en matière d'illustration photographique* doit cependant rester « *équitable* ».

470. **Équilibre et loyauté de la citation et de la parodie.** Citations et parodie constituent, au terme de l'article L.122-5 CPI des exceptions au droit de l'auteur. D'ordre public[969], elles ne font pas expressément référence aux usages. Pourtant, elles servent à les interpréter. En effet, les *usages* ne peuvent contrevenir à ces deux exceptions. La jurisprudence offre plusieurs exemples sur le respect par les usages des dispositions légales, ainsi que sur leur lien avec un élément moral de loyauté[970].

471. **Loyauté de l'exception de citation.** Ces deux exceptions ne trouvent pas leur origine dans la loi de 1957. Des décisions antérieures y faisaient déjà référence. Dans une décision de 1851, les juges reconnaissent que le droit de citation doit respecter le droit de discussion[971]. Il convient donc que l'exercice de citation ne contrevienne pas à ce droit de discussion, par exemple en recopiant l'intégralité d'une œuvre. Le commentaire publié en note de bas de page de la décision relève d'ailleurs que la position des juges « *est pleine de sagesse et d'ailleurs conforme à l'usage le plus constant. Le progrès scientifique n'existe qu'à cette condition* ». L'article L.122-5 CPI impose le respect de certains critères : brièveté de la citation, indication du nom de l'auteur et existence d'une finalité. Les usages peuvent être appelés dès lors qu'ils précisent ces trois éléments[972]. L'indication du nom de l'auteur

---

966 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 220.

967 TGI Paris, 3e ch., 16 mai 1969, D.J.1969.630, 2e espèce.

968 CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 mai 1987, n° xx/10242, *Gaz. pal.* 1987.II.somm.311.

969 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1109-1110.

970 SAVATIER R., *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice*, *op. cit.*, paragr. 118 : qui dit à propos de la citation d'œuvres que « *L'usage est d'ailleurs ici, s'il est loyal, la règle du jeu* ».

971 CA Paris, 3e ch., 26 avril 1851, *op. cit.* En l'espèce, les juges ne constatent pas de violation du droit de discussion par l'exposé par un auteur de découvertes réalisées par un autre auteur.

972 Les juges ont refusé la qualification d'usage à la pratique d'une chaîne de télévision de reproduire des œuvres sans verser de rémunération et sans obtenir d'autorisation préalable. Par ailleurs, les actes ne constituaient aucunement l'exercice de l'exception de citation, CA Paris, 4e ch., sect. A, 30 mai 2001, Légicom 2001/2, n° 25, p. 150 ; confirmée par Cass. 1re civ., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *Bull. civ.* 2003.I, n° 229, p. 181. La Cour de cassation refuse la qualification de la pratique en usage sous le seul prétexte que l'exploitant avait déjà, par le passé, réalisé des exploitations de ce genre sans rémunérer l'auteur. Si l'on ne peut qu'être d'accord avec le raisonnement de la Cour, on regrettera néanmoins l'absence d'indication des autres critères nécessaires pour cette qualification.

peut trouver quelques aménagements selon le support utilisé pour la citation, par exemple dans le cadre d'une revue féminine[973]. De même, ne contrevient pas à la loi et constitue un *usage*, l'utilisation d'une notice *copyright*, qui n'indique selon les juges, que le titulaire des droits, et ne porte donc pas atteinte au droit moral de l'auteur[974]. Mais le nom de l'auteur doit cependant bel et bien exister. Dans tous ces exemples, les comportements qualifiés d'usages ne portent préjudice à aucune des parties. Ils aménagent l'exploitation de l'œuvre afin que l'œuvre corresponde aux attentes du public, sans porter préjudice aux droits de l'auteur et sans imposer à l'éditeur des obligations exorbitantes.

472. **Loayuté de l'exception de citation. Suite.** Toujours à propos de l'exception de courte citation, le critère de brièveté avait conduit la cour d'appel à retenir comme conforme à l'usage la pratique de réduire une photographie d'une œuvre reproduite dans un catalogue de vente aux enchères[975]. Cassée en 1993 par la Chambre plénière de la Cour de cassation[976], la pratique est qualifiée de *contra legem* et n'est plus un usage. Toutefois ce refus d'autoriser la reproduction d'une œuvre dans un catalogue de vente aux enchères paraît excessif. Peut-être est-ce un rééquilibrage voulu dans les relations entre exploitants de catalogues de ventes aux enchères et auteurs qui a conduit à la modification législative de 1997[977]. Suite à cette modification, la reproduction d'œuvres photographiques dans des catalogues de ventes aux enchères est à nouveau possible ; la solution a pris son autonomie de l'article L.122-5, 3°, a) CPI pour devenir l'article L.122-5, 3°, d) CPI. La pratique, qualifiée d'usage par les juges d'appel est ensuite déclarée nulle car contraire à la loi. La loi est alors modifiée pour autoriser cet « *usage* ». Situation qui n'a d'ailleurs pas été transposée aux autres œuvres graphiques[978]. On voit bien à travers cet usage le balancement entre équilibre de l'exploitation d'une œuvre et droits des auteurs d'une part, et la reconnaissance d'un usage d'autre part.

473. **Loyauté de l'exception de citation. Fin.** Autre pratique, ou usage, dont la conformité à la loi n'est pas contestée et dans laquelle on peut trouver un élément moral de loyauté et d'équilibre : l'emploi de guillemets lors de citations littéraire[979]. La loi ne précise pas la manière dont la citation doit être matérialisée. En revanche, l'emploi des guillemets permet d'encadrer la citation de manière

---

973 CA Paris, ch. corr., 9 mars 1964, *Gaz. pal.* 1964.I, juris. p. 375 ; D.1964.somm.78.

974 V. infra.

975 CA Versailles, ch. réunies, 20 nov. 1991, D.1992.402.

976 Cass. ass. plén., 5 nov. 1993, n° 92-10.673, *Bull. civ.* 1993.A.P., n° 15, p. 28.

977 L. n° 97-283, 27 mars 1997, *portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° 93/83 du 27 sept. 1993 et 93/98 du 29 oct. 1993*, JORF, n° 74, 28 mars 1997, 4831, NOR : MCCX9500013L, art. 17.

978 CA Versailles, 1re ch., sect. A, 26 avril 2007, n° 06/01938 ; V. également Cass. 1re civ., 26 mai 2011, n° 09-71.083, qui parle de conformité avec les « *bons usages* ».

979 CA Paris, 7e ch., 1 juin 1977, D.J.1978.230.

précise, tout en permettant une mise en valeur de cette dernière et une distinction du texte dans lequel elle s'insère. Reconnaître que l'emploi de guillemets est un usage ne paraît pas excessif. Usage, l'emploi de guillemets ne s'impose pas pour autant. Un autre type de mise en page peut être préféré. Si l'usage est suivi, ce n'est pas tant à raison d'une croyance au caractère obligatoire de l'utilisation des guillemets, qu'à raison du caractère raisonnable de l'usage qui n'impose que de formaliser les emprunts réalisés à d'autres œuvres.

474. **Équilibre entre liberté d'expression et droit d'auteur.** Quant à la parodie, l'article L.122-5, 4° CPI est trop court pour que l'on trouve dans la loi l'explication de ce qu'il faut entendre par *lois du genre*. Il semblerait qu'en la matière, les lois du genre sont respectées dès lors qu'il n'existe pas de *confusion* entre l'œuvre parodiée et l'œuvre qui parodie[980]. Autrement dit, les lois du genre, les usages de la parodie supposent de respecter une balance entre liberté d'expression et droit d'auteur. Les lois du genre apparaissent comme un garant de l'équilibre entre ces deux droits. C'est bien ce qu'exprime Desbois lorsqu'il reconnaît, d'une part, que « *les victimes [d'une parodie] peuvent, en compensation des blessures d'amour-propre, tirer parti des critiques amusantes, qui leur sont adressées* » ; et, d'autre part, que la notion de lois du genre empêche les « *initiatives ayant une intention maligne [et une volonté de nuire]* »[981]. La coercivité de ces lois du genre ne tient pas dans un élément psychologique, mais dans le respect d'une œuvre ou d'une personne tout en exprimant une idée, sans déborder de ce que la morale autorise. Approche qui ne va pas sans rappeler la notion de *confusion* au sens du *droit des affaires* et qui permet de caractériser des actes de concurrence *déloyale* des nouveaux articles 1240 et 1241 C. civ.

Ces quelques exemples relatifs à des usages *praeter legem* mettent en lumière d'une part le refus du maintien des usages *contra legem*, immédiatement supprimés par les juges ou assimilés par la loi, ainsi que la présence d'une certaine moralité dans l'application des usages reconnus par les juges.

475. **Loyauté du droit à la recherche d'un nouvel emploi.** D'autres usages peuvent exister hors des dispositions légales évoquées. Dans une récente affaire[982], une salariée récemment licenciée avait reproduit des flacons de parfum sur son site Internet. L'ancien employeur agit contre cette dernière, en contrefaçon et en concurrence déloyale. Le tribunal de première instance condamne la salariée sur le fondement de la concurrence déloyale. Elle fait appel au motif que la reproduction de produits pour lesquels elle a participé à la création ne constitue pas des actes de concurrence déloyale. Mieux,

---

980 V. par ex. Cass. 1re civ., 17 déc. 1991, n° 89-22.035, *Bull. civ.* 1991.I, n° 360, p. 236, dans laquelle les juges refusent l'application de l'exception de parodie au seul motif que l'exploitant a respecté les « *exigences de la mode* ». Notion qui ne recouvre pas les *lois du genre* mais plutôt un impératif économique ; V. également, Cass. 1re civ., 10 sept. 2014, n° 13-14.629, ECLI:FR:CCASS:2014C100999, *Bull. civ.* 2014.I, n° 142, p. 153 ; Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, n° 99-19.004, *Bull. civ.* 2000.A.P., n° 7, p. 10.

981 DESBOIS Henri, *Le droit d'auteur en France*, 3e éd., 1978, Paris, Dalloz, 1003 p., paragr. 254.

982 CA Paris, 5-2, 5 nov. 2010, n° 10/15075 ; LANCRENON Thibault, « Le mystérieux parfum de l'oeuvre collective », *Rev. Lamy dr. immat.* juin 2012, n° 83, p. 11 ; CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 25 août 2011, n° 34, 1586.

ces actes de reproduction seraient conforment « *aux usages de la profession, à sa liberté d'entreprendre et à son droit moral* ». Les experts appelés confirment l'existence d'un usage pour les designers de reproduire les travaux auxquels ils ont participé pour faire valoir leurs expériences professionnelles. Toutefois, l'exécution de cet usage suppose qu'il n'existe pas « *de risque de confusion, préjudiciable [à l'employeur], conduisant a clientèle à considérer [la coauteur] comme seule créatrice des produits* ». Selon la cour d'appel, l'usage est respecté par l'ancienne employée et la reproduction afin de trouver un nouvel emploi ne constitue pas un acte de concurrence déloyale. En l'espèce, si la loyauté est bien constatée, par l'absence de confusion, on peut se demander si la reproduction est bien légale. *A priori* elle ne l'est pas. L'exploitation d'une œuvre nécessite l'autorisation de la part de tous les collaborateurs ou coauteurs de l'œuvre, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire. En revanche, on peut s'interroger sur l'atteinte aux droits d'auteur de la personne morale par l'ancienne employée qui ne cherche qu'à faire valoir son droit moral. Or, en l'espèce, le respect des usages ne met pas en péril aucun droit de la personne morale. D'une part car la reproduction des œuvres est limitée à un site Internet qui ne génère pas de revenus. D'autre part car la reproduction fait mention du nom des collaborateurs et marques liées aux œuvres litigieuses. Par ailleurs, la reproduction promeut de manière positive les œuvres réalisées, l'employée ayant besoin de les présenter sous leur meilleur aspect afin de trouver un nouvel emploi. Enfin, toute exploitation commerciale de ces œuvres reste possible pour l'employeur titulaire des droits d'auteurs. L'usage qui permet au designer de présenter les œuvres réalisées afin de trouver un nouvel emploi ne porte atteinte aux droits patrimoniaux ou moraux d'aucune des parties. Mieux, cette présentation des œuvres et la liberté d'expression de l'ancienne employée pourraient en favoriser l'exploitation. Si l'usage est suivi, c'est bien en raison de ce caractère équilibré. Et s'il est refusé par l'employeur, peut-être n'est-ce qu'en raison de la relation conflictuelle qui existe avec l'ancienne salariée, plutôt qu'à raison d'une atteinte à des droits économiques.

2) Les usages secundum legem

476. **Recherche de l'équilibré et de la loyauté des usages secundum legem.** La délégation aux usages opérée par la loi[983] empêche les usages d'être contraires à la loi. Au contraire, la loi présume leur légalité. « *Il n'y a pas de combat [entre la loi et le droit spontané]. La doctrine se doit de reconnaître cette coordination pacifique, cesser de se demander qui des deux doit l'emporter du droit spontané et du droit délibéré et encourager son développement* »[984]. L'usage s'impose alors par le biais de la loi. L'intérêt de légalité disparaît, tout comme celui de notoriété. Reste qu'il convient de déterminer, parmi les pratiques contractuelles, lesquelles peuvent être qualifiées d'usages *secundum legem*. Le recours à la loyauté et au

983 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 401.

984 *ibid.*, paragr. 405, p. 406.

caractère équilibré de l'obligation permet de faire le partage entre pratiques et réels usages. Ces éléments sont d'autant plus importants que la présomption de légalité réalisée par les renvois légaux peut affaiblir le caractère équilibré des contrats d'auteurs contenu dans le Code de la propriété intellectuelle.

477. **Équilibre et coercivité des délais de publication.** L'article L.132-11 CPI relatif aux délais de publication par référence aux usages est un bon exemple. La disposition légale laisse le soin aux usages, donc aux professionnels, de fixer les délais de publication. On cite souvent la décision de 1983 sur la question. Elle reconnaît qu'un délai de publication de 8 mois est « *absolument normal* »[985]. D'ailleurs, l'auteur ne justifie d'aucun préjudice dans le délai de publication. Les usages permettent de prendre en compte des situations de fait et offre une certaine marge de manœuvre aux contractants. Imposer à l'éditeur un délai fixe peut être économiquement dangereux et trop contraignant. D'une part, car toutes les éditions ne nécessitent pas le même travail d'édition et d'impression[986]. D'autre part, car le travail de publication relève pour partie de tiers à l'éditeur, notamment de l'imprimeur[987]. Enfin, car la publication d'une œuvre est dépendante de son marché[988]. Ce qui impose parfois d'attendre certaines périodes de fêtes[989]. Tout est donc question de proportion. L'exploitant obtenant généralement une autorisation d'exploitation exclusive des droits sur une œuvre[990], il importe que le délai ne paralyse pas cette exploitation. Non seulement car cela

---

985 CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *RIDA* juill. 1984, n° 121, p. 153 ; D.1983.IR.513.

986 TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 5 juill. 1971, *RIDA* janv. 1972, n° 71, p. 150.

987 Pour une décision qui prend en compte un changement de circonstances caractérisé par une évolution du marché du papier et qui impacte la publication des œuvres de Baudelaire, CA Paris, 1re ch., 16 févr. 1955, D.J.1955.294. Les juges profitent de l'occasion pour réfuter l'usage invoqué selon lequel l'ensemble des œuvres d'un auteur doit être proposé à un prix identique.

988 V. T. com. Seine, 6e ch., 6 janv. 1966, *op. cit.* pour un délai de 6 ans, anormal, même pour un ouvrage de luxe ; TGI Paris, 1re ch., 14 nov. 1973, *RIDA* avril 1974, n° 80, p. 111.

989 CA Alger, 2 juin 1951, Ann. propr. ind. 1951.312 ; décision qui parle également de délai « *raisonnable* », qui sous-entend une certaine moralité.

990 Exclusivité parfois qualifiée d'usage, V. par ex. GAUDRAT Philippe, « Édition numérique : une actualité législative édifiante », RTD *com.* 2012, p. 557. Qualification qui semble adéquate. En effet, rares seront les hypothèses dans lesquelles l'auteur pourra proposer l'exploitation de son œuvre à un autre cocontractant. Il est probable que dans le silence du contrat, l'autorisation d'exploitation soit réalisée à titre exclusif, ce qui est d'ailleurs par confirmé par l'article L.132-24 CPI qui prévoit cette exclusivité ou par l'article L.132-19 CPI qui refuse cette exclusivité, signe de son caractère usuel. Toutefois, l'exclusivité doit être analysée de concert avec l'étendue de la cession.

L'exclusivité des cessions s'étend notamment par le biais des contrats et clauses dits à 360°. Sur le sujet, V. BOUVERY Pierre-Marie, *Les contrats 360° : pour une explication des contrats à droits multiples*, 2011, Paris, France, IRMA, 58 p., p. 17 : « *La richesse de l'industrie musicale repose sur ses artistes. La préservation de cette richesse passe d'une part par le lien d'exclusivité entre l'artiste et son partenaire et d'autre part par la détention exclusive des droits sur ses prestations, ses œuvres et les attributs de sa personnalité* » ; V. également JURILIB, « Interrogations sur la validité juridique des actuels contrats de production phonographique, dits contrats « 360° » (1re partie) », *Rev. Lamy dr. immat.* août 2012, n° 85, p. 96 ; JURILIB, « Interrogations sur la licéité des actuels contrats de production phonographique, dits contrats « 360° » (2e partie) », *Rev. Lamy dr. immat.* oct. 2012, n° 86, p. 73.

Plus récemment, V. CA Paris, 5-2, 11 déc. 2015, n° 15/02399 ; BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Contrat d'édition - formalisme des mentions - Étendue de l'exploitation des droits », *PI* avr. 2016, n° 59, chron., p. 229. Il s'agissait en

… / …

contrevient à la finalité même du droit d'auteur, mais encore car cela porte préjudice à l'auteur intéressé à l'exploitation. C'est pour cette raison que des délais de publication de plusieurs années ne sont pas qualifiés d'*usages*[991]. Ils ne traduisent ni une exécution de bonne foi ni une exécution loyale envers l'auteur, partenaire économique de l'exploitation. Seul le délai fixé par les usages offre à l'exploitant une marge de manœuvre suffisante pour exploiter le plus efficacement l'œuvre, tout en offrant à l'auteur l'assurance d'une exploitation rapide afin qu'il puisse percevoir une rémunération. Les usages prennent en compte les intérêts des deux parties et établissent une loyauté dans l'exploitation de l'œuvre.

478. **Équilibre et coercivité des mentions de la reddition de comptes.** On peut retenir pour l'article L.132-13 CPI relatif à la reddition des comptes une approche similaire. La détermination par les usages des mentions qui doivent figurer sur la reddition des comptes implique nécessairement que figurent celles nécessaires à la compréhension du document. La reddition des comptes est en effet l'exécution matérielle de la bonne foi de l'exploitant[992]. On peut donc considérer que toute reddition des comptes qui permet à l'auteur de contrôler les droits qui lui sont dus et versés est faite de manière loyale et conforme aux usages de la profession. Les usages réalisent une fois de plus un équilibre entre les informations pertinentes pour chacune des parties. Ils ne sauraient justifier, par exemple, que la reddition des comptes mentionne les bénéfices réalisés par l'exploitant ou encore des données chiffrées sur les œuvres d'autres auteurs.

479. **Équilibre et coercivité de l'exploitation permanente et suivie.** Reste l'article L.132-12 CPI relatif à l'exploitation permanente et suivie. Toutes les décisions rendues sur ce fondement n'évoquent pas nécessairement les usages[993]. Il est en effet possible que les contractants prévoient la manière dont l'exploitation de l'œuvre sera faite. En ce cas, l'exploitant devra s'y conformer[994], tout

---

l'espèce d'un contrat de « *but-out* » par lequel l'exploitant obtient l'ensemble des droits pour « *une ou plusieurs exploitations envisagées sur tous supports musicaux, pour tous territoires et pour toute la durée des droits concernés », clause jugée « usuelle pour l'illustration des pochettes d'album [de musique]* ». La cour d'appel met la charge de la preuve de l'étendue de la cession sur l'auteur. Les juges refusent de constater des actes de contrefaçon, l'auteur étant dans l'incapacité d'apporter la preuve que la cession était restreinte. En outre la limitation de cession de droits dont se prévalait l'auteur était, toujours selon les juges « *non-conforme aux usages précédents de [l'exploitant]* ».

991 TGI Toulouse, 1re ch., 16 sept. 1976, *RIDA* janv. 1977, n° 91, p. 127 ; T. civ. Seine, 4 déc. 1911, Ann. propr. ind. 1912.98.

992 T. com. Seine, 4 juin 1896, *op. cit.* ; T. com. Seine, 1 sept. 1897, *op. cit.*

993 Les juges de relever que, parfois, aucun *usage* n'existe : CA Paris, 1re ch., 1 juin 1981, *RIDA*, oct. 1981, n° 110, p. 196 ; Cass. 1re civ., 4 janv. 1983, n° 81-14.813, *Bull. civ.* 1983.I, n° 6, p. 4.

994 Il devra par exemple procéder à des actes de publicité sur les supports stipulés au contrat, CA Paris, 24 mai 1982, *Gaz. pal.* 1983.I.somm.133. En matière de délai V. CA Paris, 6e ch., 27 févr. 1906, *op. cit.* ; et ce quand bien même l'auteur réalise des actes de concurrence déloyale, CA Paris, 1re ch., 7 nov. 1951, *op. cit.*

comme l'auteur[995]. Mais cela n'empêche pas les juges de se référer aux usages pour apprécier le comportement de l'éditeur[996].

480. **Exemples choisis.** Plusieurs décisions lient usages et moralité de l'exploitation, lorsque ce n'est pas directement la légalité ou la loyauté qui sont invoquées. En 1910, la cour d'appel de Paris refuse la qualification en usage de la pratique d'un éditeur, la publication d'une œuvre en deux temps au sein d'une revue, au motif que les actes réalisés par ce dernier sont en réalité une « *édition déguisée* » et constituent des actes de « *concurrence illicite* »[997]. L'usage est de publier une œuvre en plusieurs temps de manière à toucher un public différent de celui qui achète des livres. La prépublication dans une revue s'étale donc nécessairement dans un long temps, contrairement au cas d'espèce. L'usage n'est pas de publier une œuvre en deux temps afin de rémunérer un auteur de manière moindre qu'en cas d'exploitation de l'œuvre complète. Autre exemple, en 1970, la Cour de cassation fait une référence implicite aux usages et refuse de qualifier d'actes de concurrence déloyale la publication par un éditeur de plusieurs ouvrages sur un même sujet[998]. Spécialisé, un éditeur peut publier plusieurs ouvrages sur un même sujet sans que cela ne nuise à l'auteur. Dernier exemple, n'ont pas été sanctionnés des actes d'exploitation jugés insuffisants selon l'auteur, mais qui iraient plus loin que ce qui est prévu par les usages de la profession[999]. Dans ces trois exemples, la qualification ou la non-qualification de la pratique d'exploitation en usage dépend d'un équilibre entre les intérêts de l'exploitant et les intérêts de l'auteur.

481. **Confirmation et précisions sur la décision du 15 mai 2002.** Sur le sujet, on peut aborder la décision rendue en 2002 par la Cour de cassation qui fait référence aux usages de la profession en matière de publicité photographique[1000]. Si la Cour de cassation reconnaît l'existence et l'application d'un usage, c'est qu'elle prend en compte trois éléments : la *finalité* de l'exploitation (la promotion de l'œuvre) ; la *nature* des usages[1001] ; le lien entre équité, loi et usages. Ces trois éléments concourent de la moralité de l'usage. La *finalité* de l'exploitation, en assurant que l'acte ne constitue pas une

---

995 Sur la remise du manuscrit V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 8 oct. 1976, *RIDA* juill. 1977, n° 93, p. 171.

996 Ont été refusé des actes d'exploitation qualifiés de « *normaux et suffisants* » par l'exploitant, dès lors que les usages de l'édition montraient que l'exploitation d'extraits d'œuvres musicales ne suffit pas à caractériser une exploitation permanente et suivie, CA Paris, 4e ch., 5 mars 1981, *RIDA* oct. 1991, n° 110, p. 193 ; V. également, Cass. 1re civ., 13 juin 2006, n° 04-15.456, *op. cit.*

997 CA Paris, 4e ch., 9 avril 1910, D.H.1911.II.398.

998 Cass. 1re civ., 5 janv. 1970, n° 68-11.490, *Bull. civ.*, 1970.I, n° 4, p. 7, note sous arrêt, BRETON André, D.1970, juris.180.

999 CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1991, *op. cit.* On relèvera que le pacte de préférence litigieux est qualifié de *pratique courante* et *constante* par le commentateur de la décision. L'auteur souligne le caractère *frauduleux* de la clause en question, GAUTIER P.-Y., *RIDA*, juill. 1991, n° 149, p. 219. Malgré le caractère constant des pactes de préférence, les *pratiques frauduleuses* sur la question peuvent valablement être qualifiées d'*usages*.

1000 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

1001 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 33.

reproduction illégitime et une simple fraude au paiement de la rémunération de l'auteur. La *nature* de l'usage, en rappelant le lien qu'entretiennent les usages avec des notions construites et subjectives contenues par les conventions mêmes. Notions que l'on retrouve dans les trois références que sont l'équité, la loi et les usages qui, toutes trois, cherchent à atteindre un équilibre social et juridique. Que la Cour de cassation relève ces trois éléments n'est pas anodin. Si l'on peut regretter que cette décision affaiblisse le principe de l'article L.131-3 CPI, il faut souligner que les juges ne dérogent à ce principe que dans des limites très strictes. Étroitement lié aux circonstances, l'usage reconnu ici est enserré par la bonne foi de l'exploitant, par les relations contractuelles entre les parties, par l'œuvre et son support et, finalement, par l'acte de reproduction lui-même. La cour d'appel a d'ailleurs refusé l'extension de cet usage lors d'une affaire ultérieure[1002]. Les juges de relever une différence de support (un agenda), une finalité distincte de l'exploitation (non publicitaire), un délai de dix ans entre la reproduction dans le magazine et dans l'agenda, une note d'auteur qui cantonne l'autorisation d'exploitation à une reproduction au sein d'un magazine et le caractère non-accessoire de l'œuvre illégalement reproduite. Dans la décision de 2002 les juges insistent sur le caractère de bonne foi et loyal de l'exploitation et ce, malgré des termes explicites. Dans la décision de 2014, les juges insistent davantage sur la démonstration que l'exploitant a tenté de contourner des dispositions légales. Dans le premier cas, un usage existe ; dans le second cas, non. Dans le premier cas, l'usage est appliqué par l'équilibre des droits et devoirs des parties contractantes. Dans le second cas, l'usage n'est pas constaté puisque l'exploitant contourne expressément et de manière déloyale le principe de délimitation des cessions de l'article L.131-3 CPI[1003].

482. **Conclusion partielle.** Ces quelques décisions illustrent bien que les usages doivent respecter un principe de légalité, mais que celui-ci s'efface au profit d'une notion moins tangible, la loyauté. De cette loyauté des relations contractuelles découle un équilibre de l'usage invoqué. Et c'est en raison de cet équilibre que les usages sont invoqués et appliqués. Non à raison d'une croyance en leur caractère obligatoire.

B) La coercivité relative et conventionnelle des usages codifiés

483. **Étude des critères des codes des usages.** À côté des usages non codifiés, on trouve de nombreux documents qui codifient les usages. Reste que cette codification des usages au sein des contrats-types, des codes des usages et autres documents types est affirmée plus qu'elle n'est démontrée. Certes, la diffusion de ces documents facilite leur répétition et atteste d'une généralisation à un groupe déterminé. Si les éléments matériels de qualification sont réunis, encore faut-il démontrer les éléments moraux de légalité et, éventuellement, de loyauté. Peu de décisions de

1002 CA Versailles, 1re ch., sect. A, 4 déc. 2014, n° 12/05634, *op. cit.*

1003 V. également CA Paris, 14e ch., sect. B, 8 sept. 2006, n° 06/00218, *op. cit.*

justice se prononcent sur ces éléments, auxquels elles préfèrent les questions d'applicabilité des usages. Toutefois, avant de se pencher sur l'application d'une norme, il est nécessaire de constater l'existence de cette norme. Il faudrait pour cela confronter chaque disposition de chaque document aux dispositions légales. Nous ne discuterons que des dispositions qui sont éventuellement ou manifestement contraires à la loi.

484. **Légalité des dispositions du code des usages en matière d'illustration par dessin.** Le *code des usages en matière d'illustration par dessin* ne contient qu'une seule disposition qui peut faire l'objet de débat quant à sa légalité : celle relative à la promotion du livre. Par cette clause, l'auteur autorise, à titre gratuit, l'utilisation de ses œuvres pour les besoins de la promotion de l'ouvrage. Solution consacrée en matière photographique en 2002, cette disposition date pour sa part de 1978. Si rien n'interdit qu'une telle autorisation soit donnée à titre gratuit, il appartient en revanche à l'auteur d'exprimer cette autorisation en pleine connaissance de cause et selon des termes dénués d'ambiguïté. Puisque les usages ne peuvent s'appliquer à défaut de connaissance et d'adhésion par les parties[1004], les conditions de l'article L.122-7 CPI sont *a priori* remplies. Cependant, quand bien même l'auteur connaît les usages et déclare les appliquer, il est préférable que le contrat vise spécifiquement cette forme d'exploitation. La disposition ne paraît pas illégale en soi puisque la connaissance et l'adhésion aux usages entraînent une connaissance sans ambiguïté de l'exploitation promotionnelle à titre gratuit.

485. **Légalité des dispositions du code des usages en matière de traduction d'une œuvre de littérature.** La légalité des dispositions du *code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature* est contestable sur deux points : la révision de la traduction ; le bon à tirer. Il est précisé dans la Section III de ce code que « *si le traducteur refuse de revoir sa traduction, l'éditeur peut effectuer lui-même la révision ou la confier à un tiers* ». Mais le traducteur-auteur, ne jouit-il pas d'un droit moral au respect de l'intégrité de son œuvre (art. L.121-1 CPI) ? La jurisprudence a d'ailleurs déjà reconnu qu'un auteur ne peut contractuellement et par anticipation consentir à la modification de son œuvre[1005]. L'éditeur ne peut valablement modifier la traduction[1006] sauf à violer le droit moral de l'auteur. Cette disposition ne saurait constituer un usage valable et ce, d'autant moins que l'article L.121-1 CPI est d'ordre public.

Quant au bon à tirer, la section V du code prévoit que l'absence de remise des épreuves par l'auteur à l'éditeur vaut acceptation du bon à tirer. Là encore la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur cette question et a condamné un éditeur qui a publié sans avoir obtenu de bon à tirer de la part de l'auteur[1007]. On peut à ce titre noter que la section VII corrige cette erreur ainsi que

---

1004 V. Partie II.

1005 TGI Seine, 1re ch., 1re sect., 27 mai 1959, *RIDA* juill. 1959, n° 24, p. 149.

1006 Sauf modifications d'ordre typographique ou qui relèvent de la présentation du texte.

1007 CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 févr. 1995, n° 93/6536, n° 93/9514 & n° 94/22238, D.1995.somm.288.

celle relative à la révision de la traduction puisqu'elle dispose que « *l'éditeur est tenu de respecter la traduction, et doit demander au traducteur son bon à tirer* ». Le *code des usages en matière de traduction d'une œuvre de littérature* contient en son sein des dispositions *contra legem* et des dispositions légales et ce, sur un même sujet. On peut alors supposer ou bien qu'aucune des deux dispositions de ce code ne peut recevoir la qualification d'usages, ou bien que seule la disposition conforme à la loi peut recevoir cette qualification.

486. Légalité des dispositions du code des usages en matière d'illustration photographique. Finalement, le *code des usages en matière d'illustration photographique* pose des questions de légalité quant aux paragraphes relatifs à *l'édition dérivée*, *l'édition partielle*, et la *traduction*. Dans les trois cas il est prévu que l'éditeur peut procéder à ces exploitations sans avoir à demander l'autorisation préalable de l'auteur. Pourtant, le jeu des articles L.131-3 et L.132-7 CPI conduit à qualifier d'illégales ces dispositions. L'autorisation donnée par l'auteur ne vaut que pour les modes expressément visés par le contrat. S'il ne paraît pas nécessaire d'obtenir une autorisation pour une réimpression (acte qui relève de l'obligation d'exploitation), il en va différemment pour les trois modes d'édition précités. Ces trois paragraphes du code des usages sont d'autant plus contestables que les paragraphes 34 et 36 rappellent l'obligation de l'éditeur d'obtenir l'autorisation préalable de l'auteur. À la vue de ce qui précède, la légalité des paragraphes 321, 33 et 35 est contestable. La loyauté en est également absente puisqu'elle voudrait, au contraire, que toute exploitation fasse l'objet d'une autorisation et non d'une simple information *a posteriori*.

487. Origine de la coercivité des codes des usages. Comme on vient de le voir, certaines des dispositions des codes des usages peuvent faire l'objet de contestation quant à leur légalité. Lorsque de telles contestations peuvent être soulevées, on constate par là même une rupture de l'équilibre entre les droits et obligations de l'exploitant et de l'auteur. On peut retirer de cela deux enseignements. Tout d'abord que ces codes des usages n'ont pas les mêmes caractéristiques que les « *vrais* » usages, malgré ce qui est avancé par les organismes professionnels qui les ont négociés et conclus. Ensuite, on peut remarquer que le caractère négocié de ces codes des usages s'accompagne d'un potentiel déséquilibre entre les intérêts des parties contractantes. Cela est aisément justifiable. Un usage émerge de manière spontanée. Il doit donc porter en lui-même un équilibre contractuel qui fondera sa coercivité. En revanche, un code des usages négocié ne peut être équilibré au niveau de ses dispositions prises individuellement. Si un équilibre et une forme de loyauté peuvent se trouver dans les codes des usages, ce ne sera qu'au niveau de l'ensemble et non à l'échelle de chaque clause. Le caractère négocié des codes des usages leur assure un équilibre relatif des dispositions qu'ils contiennent.

CONCLUSION CHAPITRE II

488. **Les usages sont légaux et loyaux.** Le terme usage indique plus que simplement les éléments nécessaires à la formation de la norme. Il est généralement admis que la formation des usages nécessite des éléments matériels, comme la répétition, un champ d'application géographique, etc. et des éléments moraux qui intégreraient, par exemple, l'*opinio juris* ou le critère de légalité. Pourtant, en parlant d'éléments moraux, la formation des usages repose sur les individus. Comme l'a montré la recherche de l'*opinio juris*, faire reposer sur les individus, sur leurs croyances, la juridicité d'une norme peut être délicat. Sans aller jusqu'à créer de nouveaux critères pour cette occasion, il est possible de rendre plus objective l'étude de ces éléments moraux.

Les décisions de justice rendues en matière de droit d'auteur renseignent sur deux caractères de l'usage. En premier lieu, les juges n'ont jusqu'à présent admis aucun usage *contra legem*. Il faut alors immédiatement préciser que la conformité de l'usage à la loi doit être confrontée à la lettre et à l'esprit de la loi. Ne confronter les usages qu'à la lettre de la loi fait peser un risque de déséquilibre dans les relations entre auteurs et exploitants.

En second lieu, les juges reconnaissent et appliquent les usages uniquement lorsque ceux-ci ne viennent pas déséquilibrer le contrat. Loin d'appliquer ou de refuser d'appliquer de manière systématique les usages, les juges recherchent si de la norme invoquée résulte un comportement loyal du point de vue des deux parties. Peut-être est-ce d'ailleurs l'article 1188 C. civ. (anc. art. 1156 C. civ.) relatif à la recherche de la commune intention des parties qui permet ce résultat. Formés par une multitude de contrats, d'intentions communes, d'équilibres contractuels, les usages peuvent-ils être autre chose qu'une norme d'équilibre ?

489. **L'usage, notion vertueuse de la relation contractuelle.** Sans que l'on parle d'élément moral, on voit que l'emploi du terme usage aborde d'autres pré-requis juridiques : le respect de la lettre et de l'esprit de la loi ; une forme d'équilibre et de loyauté de l'obligation. Aussi, l'invocation de l'usage doit se faire par les vertus et défauts de la norme elle-même, davantage que par l'étude de la psychologie des parties contractantes.

Finalement, cette approche permet de refuser la qualification d'usage à certaines pratiques qualifiées comme telles par les professionnels ou par la doctrine. Ainsi, la distinction entre pratiques et usages en droit d'auteur se fait plus nette.

CONCLUSION TITRE II

490. **Formation classique des usages.** L'interprétation du terme usage peut être relativement simple. Encadré par des éléments matériels de répétition et de généralité, par le respect de la loi et d'un certain équilibre contractuel, l'usage devient une source de droit dont le respect n'a pas à être imposé par la loi. Sans rechercher ni constater l'existence d'un *opinio juris seu necessitatis*, l'emploi du terme signifie le respect d'une norme éprouvée par la pratique. L'applicabilité et le caractère contraignant des usages sont intrinsèques à la norme elle-même.

Les usages en droit d'auteur ne présentent pas de singularité quant à leur mode de formation. Le droit d'auteur présente l'avantage de souligner l'importance des critères de formation et les éléments caractéristiques des usages. Quel que soit le domaine juridique étudié, des usages peuvent y être décelés. Les critères de formation et les éléments caractéristiques y seront les mêmes. En outre, le droit d'auteur souligne l'importance des usages au sein des contrats. Le formalisme de cette branche juridique, le caractère *intuitu personae* des contrats d'exploitation ne contredisent pas les éléments que nous avons pu dégager. On pourrait même dire qu'ils les renforcent, par exemple dans le cas du caractère loyal et légal des usages.

491. **Pour une conservation de la conception classique de l'usage ;** L'absence d'harmonisation de la doctrine sur ce que signifie le terme usage se justifie par la multiplicité des contextes dans lesquels la notion est employée. Comme nous avons eu l'opportunité de le souligner, tout terme linguistique doit être interprété par rapport à son contexte. La signification d'un terme ne peut être isolée du contexte. Or, le droit d'auteur présente cette particularité de mélanger le droit civil, commercial, social, les approches économiques et humanistes. Le terme d'usage devient nécessairement polysémique selon l'idéologie du locuteur et du destinataire du message.

Doctrine et professionnels sont conscients de cette ambiguïté linguistique et de ses impacts sur le droit d'auteur. Le remplacement des *usages* par des normes négociées intitulées à tort *codes des usages* permet d'harmoniser non pas le terme usage en lui-même, mais ses conséquences juridiques. L'interprétation de la norme est ainsi harmonisée et sa coercivité renforcée. Finalement, l'évolution de la notion d'usage tient tout autant d'un désir de maîtriser les usages que d'un manque d'analyse de la notion même et donc, dans une certaine mesure, d'une simplification juridique.

CONCLUSION PARTIE I

492. **Apports de l'approche linguistique.** Partis d'une notion simple et communément employée tant dans la langue usuelle que dans le langage juridique, nous avons découvert que le terme d'usage évolue. L'aspect linguistique et l'aspect juridique sont entrelacés. L'expression linguistique de l'usage dans l'ordre juridique influence le régime même, sa conception, sa formation. La distinction du signifiant et du signifié du terme usage nous a permis de comprendre certaines de ses évolutions récentes. Ces deux composantes s'influencent l'une l'autre.

493. **Les apports textuels.** L'étude historique du signifiant montre, d'une part, que le terme usage est fréquemment utilisé en droit d'auteur. Davantage qu'au premier abord. Elle révèle ensuite l'évolution de sa conception. Notion issue des pratiques contractuelles, établie par le consentement d'une profession sur la longue durée, l'usage devient une norme négociée. Dégagée d'un amas de pratique, elle est désormais créée de toutes pièces pour correspondre à des besoins donnés et spécifiques. Cette évolution du signifiant n'est malheureusement pas harmonisée. Le droit d'auteur compte désormais sur les usages de la profession, les codes des usages et les conventions collectives dénommées *code des usages*. L'expression « *recueil des usages* » n'ayant été en application que durant quelques années sans succès. L'approche historique et linguistique du terme d'usages montre également que toute modification juridique d'un domaine artistique est étendue à d'autres domaines. On conçoit que les évolutions d'un secteur artistique apparaissent bénéfiques pour d'autres secteurs artistiques. Pourtant, les évolutions légales qui touchent les usages ont souvent été justifiées par des considérations propres au seul domaine concerné. On peut alors s'interroger sur la pertinence d'étendre le raisonnement à d'autres domaines dont le fonctionnement est nécessairement différent. En outre, les modifications légales adoptées depuis quelques années ne font pas l'objet de débats publics au sein du Parlement, mais uniquement de négociations privées, parfois sous l'égide du gouvernement. Le contrôle sur les usages n'est donc plus réalisé ni par l'ensemble d'une profession, ni par la représentation nationale, mais uniquement par un nombre restreint d'individus.

494. **Les apports conceptuels.** L'évolution du *signifiant*, des *usages de la profession*, vers les *usages des professionnels* se retrouve dans le sens qui est affecté aux usages, dans l'interprétation qui leur est attribuée. De manière assez classique, nous avons pu déterminer certains critères de formation de l'usage, la répétition d'une pratique et la généralisation de celle-ci à un groupe déterminé. On retrouve ces critères en droit civil, commercial, social. Le droit d'auteur ne déroge pas à cela. En revanche, il est nécessaire d'adapter le point de départ de recherche de ces éléments. Ainsi, la détermination d'un groupe devra se faire par référence à l'objet du contrat, la profession d'un auteur étant difficile à saisir. Nous avons pu également dégager des éléments caractéristiques des usages, qui permettent, entre autres, de les différencier des simples pratiques. Entre dans cette

catégorie le caractère légal et loyal des usages. Toutefois, ces critères de formation et éléments caractéristiques des usages sont en pleine mutation. Les codes des usages, dont la qualification juridique devrait être repensée, ne contiennent pas ces éléments. Pour contourner cette difficulté, la généralisation de ces codes des usages à l'ensemble d'une profession se fait par le biais d'extensions par arrêtés ministériels. La répétition et la généralisation ne sont plus le fait des contractants, mais du législateur. La légalité de la norme n'est pas discutée. Quant à la loyauté du prétendu usage, elle disparaît à raison du caractère négocié de la norme, d'où résulte nécessairement un équilibre ou prétendu tel.

495. **Absence d'une direction juridique claire dans l'emploi des usages.** L'évolution de la notion même de norme laisse alors entrevoir deux évolutions : celle de la place de la volonté des parties contractantes dans l'application des usages à leurs relations contractuelles ; l'importance des usages dans l'ordonnancement juridique et plus spécifiquement en droit d'auteur. Ces évolutions ne donnent en effet pas d'indications sur le rôle que le législateur souhaite donner aux usages : souhaite-t-il les remplacer par des normes négociées ? Souhaite-t-il leur redonner de l'importance dans l'exécution des contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit ? Souhaite-t-il donner une plus grande liberté contractuelle aux parties ? Ou, au contraire, les enserrer dans un cadre législatif plus contraignant[1008] ?

Toutes ces ambiguïtés juridiques se retrouvent lorsque l'on étudie la réception des usages par les parties contractantes. « *La création de l'usage commercial n'est plus aujourd'hui ni intuitive ni spontanée. Elle résulte d'une édiction. Par suite les sujets de droit n'en ont plus conscience, ils doivent donc en prendre connaissance* »[1009]. Or, comme nous allons le voir, il est tout aussi difficile d'apprécier la pertinence des usages en droit d'auteur, que d'en interpréter la notion.

1008 Cette question, posée au cours de la table ronde sur le droit d'auteur tenue lors du Colloque *Auteurs et éditeurs, de nouvelles relations*, organisé par la SGDL le 23 oct. 2013, semble avoir été tranchée : non pas en faveur des relations contractuelles, mais en faveur de ce que les intervenants avaient appelé « *la liberté du marché* ». V. également KERJEAN B., « Pratique contractuelle. Contrats de l'édition. Les nouveaux (?) usages de l'édition numérique », *op. cit.* L'auteur relève l'ambiguïté de l'accord-cadre qui favorise la liberté en renvoyant aux usages mais supprime cette même liberté en harmonisant l'ensemble des pratiques des éditeurs.

1009 LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 400.

SECONDE PARTIE.

LA RÉCEPTION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

496. **Constat.** Le régime juridique des usages en Droit d'auteur est généralement laissé de côté. La dernière thèse publiée sur le sujet, par M. Cervetti, passe sous silence le régime juridique des usages. Il serait, selon l'auteur, impossible de déterminer une unité dans le régime juridique des usages en raison de leur diversité[1010]. En effet, « *les usages du domaine de littérature ne seront jamais ceux de la mode ou du cinéma* ». C'est heureux. En revanche, si l'on différencie *l'application de l'usage* de la *règle matérielle* que l'usage véhicule, il est possible de déterminer un régime unitaire d'application des usages. La règle matérielle est le comportement de fait préconisé par l'usage. Par exemple, dans une décision du tribunal de grande instance de Paris, il a été reconnu qu'en l'absence de précision contractuelle, l'usage est de répartir par moitiés la rémunération due aux coauteurs d'un scénario[1011]. Cette répartition à 50% pour chacun des auteurs constitue la règle matérielle de l'usage. Peut-être, en matière de bande dessinée existe-t-il un usage selon lequel la répartition de la rémunération entre le scénariste et le dessinateur est différente, 40%-60%, etc. Dans les deux cas il existe bien un usage, mais les règles matérielles sont distinctes.

497. **Les usages comme référentiel.** Les usages constituent des référentiels juridiques. Le référentiel est une « *base ou système de référence* »[1012]. Les usages constituent une modalité d'appréciation des obligations des parties, une référence juridique par laquelle les parties et le juge pourront apprécier un comportement. Ils doivent donc être pris en compte par les parties et les juges[1013]. Reste à savoir dans quels cas les contractants ou le juge se réfèreront aux usages. Par ailleurs, cette référence aux usages est-elle une solution sage ? Afin de répondre à cette question, il faut étudier la mise en œuvre des usages en droit d'auteur.

498. **Les usages du Droit d'auteur.** Ils se trouvent au croisement du Droit civil et du Droit commercial. Or, l'application des usages en Droit civil diffère de l'application des usages en Droit commercial. Bien que rattachés en premier lieu au Droit civil en tant que droit de propriété, les usages du Droit d'auteur sont essentiellement commentés sous un angle de Droit commercial. Aussi, les études sur les usages du Droit d'auteur se concentrent-elles sur une opposition entre présomption d'application des usages, conformément au droit commercial, d'une part ; et obligation de déterminer la volonté des parties d'appliquer les usages, conformément au droit civil, d'autre part. Ces approches permettent de dégager deux critères incontournables pour l'étude de l'application des usages : la connaissance des usages ; et l'adhésion aux usages. Le choix d'une approche commercialiste ou civiliste et l'application des usages dépendent de ces deux critères.

1010 CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 444.

1011 TGI Paris, 1re ch., 30 avril 1980, *op. cit.*

1012 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 771.

1013 KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 394.

499. **Objectif contractuel.** Le premier objectif est donc de déterminer comment les parties contractantes se réfèreront aux usages, et comment elles percevront ces références[1014]. Le contrat, outil d'anticipation[1015], avec les problèmes qu'il soulève[1016], doit offrir une vision claire des obligations des parties. Pour cela, il est indispensable de distinguer la situation de chacune d'entre elles. Les relations entre exploitants et auteurs se caractérisent par une asymétrie d'informations techniques et juridiques. Au sein de cette asymétrie, les usages s'établissent comme des référentiels de premier ordre. Ils permettent de déterminer les obligations des parties (Titre I).

500. **Objectif procédural.** La détermination des obligations des parties par l'étude des usages ne peut suffire à apprécier l'importance des usages en Droit d'auteur. La détermination de l'importance des usages suppose également l'étude de l'application des usages en cas de litige. Trois situations sont possibles : contractualisés, les usages s'imposeront aux juges ; expressément rejetés, le juge devra rechercher la commune intention des parties hors des usages ; lorsque l'intention des parties quant à l'application des usages est ambiguë, le juge devra trancher sur leur application ou non. Ces trois hypothèses montrent que l'opportunité d'invoquer les usages devant le juge est discutable. Après l'étude de l'usage comme un référentiel contractuel, ce sera l'usage comme référentiel juridictionnel que nous analyserons (Titre II).

1014 MEKKI Mustapha, « Le discours du contrat : quand dire, ce n'est pas toujours faire », *RDC* avril 2006, n° 2, p. 297. L'auteur souligne le caractère social du contrat ainsi que son rôle de séduction. Il convient donc de distinguer la référence aux usages qui s'attache à son application concrète, de la référence aux usages *pour faire beau*.

1015 KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*

1016 ECO U., *Lector in fabula ou La coopération interprétative dans les textes narratifs*, *op. cit.*

TITRE I.

L'USAGE, RÉFÉRENTIEL CONTRACTUEL

501. **La contractualisation des usages.** L'intégration des usages dans un contrat peut se faire de plusieurs manières : en recopiant l'usage directement au sein du contrat ; en prévoyant expressément un renvoi vers un usage spécifique ; en précisant uniquement que les usages devront s'appliquer. Il existe donc plusieurs degrés d'intégration contractuelle des usages. Cette intégration systématique des usages, que l'on qualifie parfois de contractualisation[1017] est préconisée par certains auteurs[1018]. À première vue, l'intégration des usages dans un contrat permettrait de régler grand nombre de difficultés. Contractualisés, les usages possèdent la même force juridique[1019] que les autres clauses contractuelles et s'imposent aux parties et au juge. Cela semble néanmoins insuffisant pour déterminer de manière précise les obligations que les parties ont convenu d'appliquer ou de ne pas appliquer. Faut-il appliquer un seul usage ? Tous les usages ? Quels usages ? Autant de questions que la contractualisation ne résout qu'imparfaitement. En outre, le nouvel article 1194 du Code civil (anc. art. 1135 C. civ.) prévoit que les contrats doivent être complétés par les clauses d'usages, quand bien même celles-ci ne seraient pas exprimées dans le contrat. Dès lors, on en déduit que la contractualisation d'un usage peut être tacite. Devant le juge, il restera cependant à prouver que les parties ont entendu se référer aux usages. La présence écrite des usages au sein d'un contrat d'exploitation d'œuvre de l'esprit ne résout donc pas toutes les questions.

La contractualisation des usages peut d'ailleurs soulever plus de difficultés qu'elle n'en résout. Dans sa thèse sur la contractualisation en propriété littéraire et artistique, M. Cervetti donne une définition de la contractualisation, mais n'aborde néanmoins pas la forme que doit prendre cette contractualisation. Ainsi, peut-on se demander si l'intégration d'un mot, par exemple le terme « *réimpression* », suffit à opérer un renvoi vers les usages. Le terme de réimpression est défini par le *code des usages en matière d'illustration photographique* (§31). L'utilisation du terme est-elle suffisante pour appliquer cette disposition du code des usages ? Permet-elle l'application de l'intégralité du code des usages ? Le terme peut-il être utilisé dans un contrat d'édition littéraire sans photographie ? Autrement dit, la contractualisation des usages s'entend-elle de la reprise dans le contrat de l'intégralité de l'usage ainsi que de la règle matérielle qu'il véhicule ? Dans une telle hypothèse, la contractualisation des usages viendrait alourdir inutilement la rédaction des contrats, non seulement en droit d'auteur, mais en général. On pourrait également évoquer

---

1017 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 257 : « *entrée dans le champ contractuel de données juridiques indisponibles* ».

1018 CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 445-1, p. 442.

1019 À propos du droit souple, M. Mekki relève que la normativité d'une norme dépend de la réception et de l'adhésion à cette norme. MEKKI M., « Propos introductifs sur le droit souple », *op. cit.,* paragr. 14. Sur les difficultés d'apprécier la réception du droit souple, V. PÉRÈS Cécile, « La réception du droit souple par les destinataires », in *Le droit souple*, Boulogne-sur-Mer, 27 mars 2008, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 93.

l'hypothèse dans laquelle le contrat mentionne simplement que les usages s'appliquent. Restera à déterminer de quels usages il s'agit.

Dans un système dans lequel les contrats d'auteur sont essentiellement rédigés et fournis par les exploitants aux auteurs, la contractualisation des usages traduit-elle véritablement la connaissance et l'adhésion aux usages de la part de chacune des deux parties ?

502. Connaissance, adhésion et présomption. Avant d'établir dans quels cas les exploitants et les auteurs connaîtront les usages et y adhéreront, il convient de définir ce que nous entendons par connaissance des usages et adhésion aux usages.

La connaissance des usages présente deux facettes. Il s'agit de la connaissance de l'*existence* des usages, du *signifié* abordé dans la première partie et à la fois de la connaissance de la règle matérielle, de l'obligation, véhiculée par les usages[1020]. La connaissance des usages ne se limite donc pas à la simple connaissance que, quelque part, existe un code des usages en matière photographique ou d'édition littéraire. La connaissance des usages suppose non seulement la conscience que des usages existent, mais également la conscience du comportement que ces usages imposent aux parties. Cette connaissance est le préalable incontournable à toute adhésion aux usages (Chapitre I).

Une fois la connaissance des usages acquise, les parties peuvent souhaiter adhérer ou déroger aux usages. Tout comme la connaissance, l'adhésion a donc plusieurs facettes, et peut prendre plusieurs formes. Elle vise d'une part l'application ou le rejet d'une norme. Elle vise d'autre part à délimiter l'application de cette norme à certaines situations spécifiques. L'adhésion aux usages n'est pas la conséquence ou le résultat de la connaissance de ceux-ci, mais une expression réfléchie quant à l'opportunité de leur application. C'est pour cela que l'adhésion aux usages constitue la condition *sine qua non* de la contractualisation des usages (Chapitre II).

1020 RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, *op. cit.*, paragr. 145.

CHAPITRE I.

LA CONNAISSANCE DES USAGES, PRÉALABLE DE L'ADHÉSION

503. **Favoriser la connaissance des usages.** La connaissance des usages dépend de plusieurs facteurs, certains personnels, d'autres matériels. Parmi les facteurs personnels, on peut citer la qualité des parties, l'état des relations contractuelles entre celles-ci, ou encore le comportement individuel de chaque contractant. Constituent des facteurs matériels de la connaissance des usages le caractère rédigé ou non des usages, leur caractère publié, ou encore leur accessibilité[1021]. La loi peut participer de la connaissance des usages par les parties, par exemple en instaurant une présomption de connaissance, ou en incitant les parties à connaître les usages lorsque le Code de la propriété intellectuelle renvoie à des usages *secundum legem*.

Aujourd'hui, malgré une augmentation quantitative des références aux usages, la connaissance de ceux-ci reste faible. L'accroissement des références aux usages ne s'accompagne pas d'une plus grande connaissance et maîtrise de ceux-ci. Cette absence de corrélation entre multiplication des usages et connaissance des usages est source de litiges. Aussi, pour réduire les potentiels conflits liés à l'application des usages, il faudra commencer par étudier les différentes modalités qui permettent la connaissance effective des usages (Section I). Modalités dont les fondements juridiques se trouvent tant en Droit civil, qu'en Droit commercial, Droit social et, bien évidemment, en Droit d'auteur. Il s'agira alors de trouver un outil qui favorise la connaissance des usages[1022]. Lien privilégié entre les parties contractantes, le contrat est un instrument de premier choix pour aider à renforcer la connaissance des usages (Section II).

SECTION I

LES MODALITÉS DE LA CONNAISSANCE DES USAGES

504. **Modalités textuelles et comportementales.** S'intéresser aux modalités de connaissance des usages c'est déjà s'interroger sur la preuve de cette connaissance. Trois modalités peuvent être avancées : une, fondée sur le texte de la loi ; une, par l'existence d'une présomption de connaissance des usages ; une, par la prise en compte du comportement de fait des parties. Ces trois manières de prendre connaissance des usages sont complémentaires et non exclusives l'une de l'autre. En revanche, on peut établir entre elles une certaine chronologie juridique. Ainsi, si la loi (I), que nul

---

1021 Il ne faut pas ici oublier la décision du Conseil Constitutionnel de 1999 qui reconnaît que la codification « *répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité* », Décision Cons. Constit. DC n° 99-421, 16 déc. 1999, JORF 22 déc. 1999, p. 19041, ECLI:FR:CC:1999:99:421:DC ; GUYOMAR Mattias, « Y compris à droit constant, la codification revêt une dimension non seulement formelle mais aussi substantielle », *JCP G* 23 nov. 2015, n° 48, 1271. Solution qui devrait également valoir pour la codification des usages, d'autant plus lorsque celle-ci est étendue par arrêté ministériel.

1022 Sur l'effort à réaliser en matière de promotion des usages V. MOUSSERON Pierre, « Usages et normes privées », *RRJ* 2011, n° 5, p. 2225 ; MOUSSERON Pierre, « Les usages sont-ils encore une source du droit commercial ? », *RJ Com.* avril 2014, n° 2, étude, p. 97.

n'est censé ignorer, ne permet pas d'établir avec certitude que les parties ont connaissance des usages, il faudra alors chercher s'il existe ou non une présomption de connaissance (II). Ce n'est qu'en cas de réponse négative à cette question que l'on devra alors se pencher sur le comportement des parties (III).

I) RÔLE DE LA LOI DANS LA CONNAISSANCE DES USAGES

505. **Situation classique.** Ainsi que M. Xavier Près l'a démontré, les usages constituent une source de droit[1023]. Deux situations peuvent se présenter : la loi peut reprendre textuellement l'usage ; la loi peut renvoyer vers les usages. Dans le premier cas, les usages s'effacent, disparaissent, se fondent dans la loi[1024]. Il n'est alors plus besoin de rechercher si les parties ont, ou non, une connaissance des usages. Les parties ne peuvent ignorer la loi (A). En revanche, la question de la connaissance des usages perdure en cas de simple renvoi légal vers les usages (B).

A) Les reprises légales d'anciens usages, l'impossible ignorance

506. **Le cas particulier de l'accord-cadre de 2013 en matière d'édition.** Le droit d'auteur offre une actualité riche sur la question. L'ordonnance du 12 novembre 2014, complétée par l'arrêté du 10 décembre 2014 intègre directement au Code de la propriété intellectuelle un « *Code des usages* »[1025]. Annexé au CPI, ce *Code des usages* trouve à s'appliquer par la lecture du nouvel article L.132-17-8 CPI. Ce dernier dispose que les organisations professionnelles doivent conclure un accord et que cet accord doit porter sur différents points énumérés par la suite. En procédant ainsi, le *Code des usages* est connu de tous à compter de sa publication au Journal officiel de la République française[1026]. Nul ne peut plus se prévaloir de l'ignorance de ce *Code des usages*. L'intégration juridique des usages au sein de la loi entraîne la connaissance de la norme par l'ensemble des citoyens. Mais dès lors que « *l'usage* » est intégré au sein de la loi, il perd cette qualification[1027]. Aussi, dans la suite de nos

---

1023 PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, *op. cit.*

1024 Certains auteurs parlent de dénaturation de l'usage, BAULER A., « Les usages en droit commun des contrats », *op. cit.*, p. 35.

1025 La logique n'est pas exactement la même pour l'article L.132-27 CPI relatif aux œuvres audiovisuelles. Si l'arrêté du 7 octobre 2016 sert à interpréter la notion d'exploitation suivie, l'accord n'est pas directement intégré dans le CPI comme en matière d'édition.

1026 Art. 1er C. civ.

1027 Rappelons que l'accord-cadre négocié entre le CPE et le SNE ne constitue pas un *Code des usages*. Négocié pour l'occasion, il s'agit d'un accord professionnel dont la valeur est identique à celle des accords négociés en droit du travail. L'extension et l'application obligatoire à l'ensemble des contrats d'édition littéraire sous forme numérique ou analogique empêchent la qualification même d'usage. Nous l'avons vu, la qualification d'usage dépend de sa généralisation volontaire par les professionnels d'une branche. Cette application généralisée et volontaire traduit un assentiment et un accord sur l'usage. Inversement, en obligeant les parties à appliquer un accord professionnel, la norme n'est plus un usage qui sert à connaître la commune intention des parties (anc. art. 1159 C. civ.) mais une norme juridique contraignante qui détermine les obligations mêmes des parties, sans possibilité de dérogation. On

… / …

développements, lorsque nous ferons référence aux usages, ou aux *codes des usages*, cela n'intégrera pas l'accord-cadre négocié entre le CPE et le SNE. La connaissance et l'adhésion à cette norme sont liées à son intégration au sein de la loi et ne posent donc pas de difficultés[1028].

507. Exemples jurisprudentiels d'intégrations légales d'usages. Le droit d'auteur, construit sur une jurisprudence forte tout au long des XIXème et XXème siècles, offre quelques exemples d'intégration légale des usages. Lorsque cette situation se présente, la connaissance de l'usage par les parties contractantes n'a plus à être prouvée. La connaissance de la règle matérielle est établie par la simple assimilation de l'usage par loi.

Prenons le cas de l'article L.131-3 CPI, relatif aux mentions qui doivent figurer dans un contrat d'exploitation de droit d'auteur. Nombre de ces mentions figurent dans le mémento des usages publié en 1898[1029]. En outre, dans une note d'arrêt de la Cour de cassation, Renouard relève qu' « *un usage ordinaire et prudent est de déterminer à l'avance l'époque à laquelle une édition nouvelle pourra être faite* »[1030]. Postulons donc que l'indication de la durée d'exploitation, des modes d'exploitation de l'œuvre constituait bien un *usage*. Désormais, il n'est plus nécessaire de prouver la connaissance de cet usage. Fondu dans la loi à l'article L.131-3 al. 1er CPI, la connaissance de l'obligation est présumée connue de tous. Il n'est désormais plus nécessaire de prouver la connaissance par les parties d'un usage portant sur l'étendue de la cession de droit.

L'article L.132-11 CPI[1031] est un autre exemple de reprise légale d'un ancien usage. Dans une décision de la Cour de cassation du 6 novembre 1895 le juge suprême reconnaît qu'en principe, « *il est d'usage, en matière de travaux d'imprimerie, que le tirage définitif n'ait lieu par l'imprimeur qu'après que lui avoir été délivré le bon à tirer* »[1032]. Autrement dit, l'existence et la signature d'un bon à tirer étaient un usage destiné à éviter que l'éditeur ne porte atteinte à l'œuvre. Aujourd'hui, la connaissance de cet usage n'est plus à prouver. Elle est présumée connue en raison de l'article L.132-11 CPI al. 2 CPI, sous peine de porter atteinte au droit moral de l'auteur[1033].

---

peut également indiquer que la dénomination de *Code des usages* pour qualifier cette norme si particulière a été délaissée, peut-être en raison de l'intégration légale ou en raison des critiques soulevées à son encontre.

1028 Relevons que l'article 8 de la loi sur la liberté de création prévoit la remise d'un rapport sur l'application de ce *Code des usages*. D'aucuns y verront le souci des parlementaires à une efficacité de dispositions légales qu'ils ont peut-être adoptées avec précipitation.

1029 Annexe II.

1030 Cass. civ., 22 févr. 1847, *op. cit.*

1031 « *[l'éditeur] ne peut, sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'œuvre aucune modification* ».

1032 Ce qui suppose un accord de l'ensemble des coauteurs d'une œuvre collective : CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1853, D.1856.II.70 ; Cass. civ., 6 nov. 1895, D.H.1896.I.83.

1033 V. CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 févr. 1995, n° 93/6536, n° 93/9514 & n° 94/22238, *op. cit.*

Dernier exemple, en matière de droits voisins cette fois. L'article L.212-2 CPI reconnaît aux artistes-interprètes un droit de paternité sur leurs interprétations. Avant la création de cette disposition par la loi de 1985, une décision du tribunal de la Seine en date 23 avril 1937[1034] avait reconnu un droit moral au profit de l'artiste-interprète en se fondant sur « *l'usage actuel de faire figurer, sur les programmes de spectacles et sur le générique des films, le nom de chaque interprète* », usage qui « *peut être considéré comme une manifestation de ce droit [moral] de l'artiste* ». Une fois encore, il n'est plus besoin de passer par l'usage ou la connaissance de l'usage pour démontrer l'existence d'un droit au profit des artistes-interprètes. La loi stipule une règle. Celle-ci est *de facto* connue par ses destinataires et doit donc être respectée.

508. **De l'application de l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi ».** L'intégration des usages au sein de la loi suffit-elle pour en supposer la connaissance ? Selon le Doyen Carbonnier[1035], l'adage traduit surtout une présomption irréfragable posée par les tribunaux et fondée sur l'article 1er du Code civil. Cette présomption porterait non seulement sur l'existence de la norme, mais également sur la règle matérielle véhiculée. En effet, comme le relève le doyen, cette présomption se fonde sur la publication des lois au Journal officiel. La connaissance est la conséquence de cette publication[1036]. Accessible, la norme est présumée connue. Malgré tout, cette publication soulève des questions d'application dans le temps et dans l'espace. Elle apparaît alors plus comme une fiction légale que comme une réelle connaissance de la règle légale. Des critiques similaires peuvent être soulevées pour démontrer que les parties contractantes ont connaissance des usages. Nous nous limiterons à comparer l'application des critiques formulées par le doyen sur la connaissance de la loi à la connaissance des usages[1037].

509. **L'application de l'adage à la connaissance des usages.** La spécificité des usages n'est pas l'oralité de la norme. Les usages peuvent être écrits ; ils peuvent être codifiés. Toutefois, contrairement à la loi, ils ne sont pas publiés sur l'ensemble du territoire ni appliqués à l'ensemble des sujets de droit.

Le Doyen relève que la publication au Journal officiel revient à appliquer aux nouvelles générations des lois voulues par les anciennes, sans que cette connaissance matérielle soit accompagnée d'une formation intellectuelle. La connaissance matérielle, souvent limitée à des professionnels ou réalisée par le biais des médias, ne s'accompagne plus d'une connaissance effective

---

1034 T. Seine, 3e ch., 23 avril 1937, *op. cit.*

1035 CARBONNIER Jean, « La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » en droit français », in *Écrits*, Presses Universitaires de France, 2008, Paris, p. 1216.

1036 PUIGELIER Catherine, « La maxime « nul n'est censé ignorer la loi » », in *La loi : bilan et perspectives*, Economica, 2005, Paris, France, p. 309.

1037 Nous aborderons par la suite la connaissance personnelle de la loi par les destinataires et ne traiterons ici que de la connaissance matérielle de cette dernière.

de la loi. « *Il y avait là un procédé synthétique de connaissance de la loi par imprégnation des individus dès l'enfance. Mais il accroche mal depuis que la législation est devenue si terriblement compliquée et fluctuante* »[1038]. Les usages n'ont pas ce problème. Nés des pratiques professionnelles, généralisés, constants dans le temps, ils sont matériellement et intellectuellement connus des professionnels, par la répétition. Peut-être est-ce d'ailleurs pour cela que certains usages se retrouvent incorporés dans la loi. Leur degré de connaissance est tel que l'intégration légale se réalise en douceur et sans heurt. Plus compliqué est le cas des *pratiques* qualifiées d'*usages* (qui n'en ont que le nom) et qui forcent leur entrée dans la loi. Ces normes obligent à une adaptation des comportements juridiques de la part de l'auteur et des destinataires de la norme[1039]. Négociées et imposées dans une approche verticale, ces normes supposent une pédagogie et un apprentissage de la part de l'ensemble des parties contractantes.

510. **L'importance de la publication pour la connaissance de la norme.** Le plus important ne serait donc pas, selon le doyen Jean Carbonnier, de connaître la loi, mais d'avoir eu la possibilité de s'en informer[1040]. La loi comporte un plus par rapport à l'usage : une diffusion officielle, organisée dans une approche verticale, du sommet vers la base. C'est cette information officielle qui constitue le fondement de l'adage *Nul n'est censé ignorer la loi*. Aussi, à défaut de renverser le fameux adage, il faut reconnaître que la loi s'impose parce qu'elle est acte officiel, émanation des représentants des citoyens. Les usages intégrés, repris par la loi ne nécessitent pas tant de développement pour prouver qu'ils sont matériellement et intellectuellement connus de leurs destinataires. Ils le sont du simple fait qu'ils sont devenus la loi.

B) Les renvois légaux vers les usages

511. **Une transversalité nécessaire.** Dans certaines hypothèses, la loi n'intègre pas les usages, mais se contente de renvoyer les parties vers les usages. Il s'agit des cas d'usages *secundum legem*. Ces renvois valent-ils connaissance de la règle matérielle des usages ? Ou bien, au contraire, ne valent-ils que connaissance de l'existence de l'usage, mais non de son contenu ? La question mérite d'être posée. En effet, le Code civil, droit commun des contrats (1) et le Code de la propriété intellectuelle (2) adoptent des approches sensiblement différentes sur la question. Les visions de ces deux codes sont complémentaires et non antagonistes. Il faudra donc étudier l'articulation de ces deux codes entre eux (3).

1038 CARBONNIER J., « La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » en droit français », *op. cit.*, p. 1219.

1039 Le Doyen Cornu rappelle que cet adage fait également peser sur l'auteur de tout message juridique « *le devoir d'être clair* », autrement dit d'être compréhensible, matériellement et intellectuellement, CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 23-24 et p. 315.

1040 CARBONNIER J., « La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » en droit français », *op. cit.*, p. 1223 ; V. infra.

1) Les dispositions du Code civil relatives à la connaissance des usages

512. **Rappel.** Les études sur le Code civil étant nombreuses et complètes, nous nous contenterons ici d'un bref rappel de la question et d'une évocation des nouveautés introduites par la réforme du droit des obligations de 2016[1041]. Notons également au préalable que selon l'article 9 al. 2 de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, « *les contrats conclus avant [le 1er octobre 2016] demeurent soumis à la loi ancienne* »[1042]. Il est donc nécessaire de connaître les anciennes dispositions du Code civil (a) ainsi que ses nouvelles dispositions (b).

a) Les dispositions applicables aux contrats antérieurs à la réforme de 2016

513. **L'article 1135 C. civ., présomption de connaissance des usages.** Deux séries de dispositions opèrent des renvois aux usages au sein du Code civil. Le plus connu est l'article 1135 qui dispose que « *[les] conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ». De longs développements ont été réalisés par M. Jacques[1043] et Mme Mouly-Guillemaud[1044] sur cet article. Notamment sur son rôle supplétif ou impératif et sur son articulation avec la volonté exprimée ou non des parties[1045]. Selon M. Jacques, la connaissance de l'usage dépend du champ d'application de l'usage. Lorsque l'usage intervient au sein de son champ d'application, il est connu des destinataires. Il s'appliquera donc de droit. À l'inverse, hors de son champ normal d'application, n'étant plus connu des destinataires, son application nécessitera une manifestation de volonté en ce sens[1046]. Les véritables usages sont donc, selon l'auteur, connus et présumés acceptés sans qu'il soit besoin d'apporter la preuve de leur connaissance. Toujours selon l'auteur, l'article 1135 C. civ. n'est pas une règle d'interprétation du contrat, contrairement aux articles 1156 et suivants du Code civil. L'article 1135 C. civ. complète les contrats avec les usages, sans qu'il soit besoin de rechercher la connaissance des usages. L'application supplétive des usages par le biais de l'article 1135 C. civ. présume de la connaissance des usages en raison de leur champ d'application.

514. **Refus de la présomption de l'article 1135 C. civ. en droit d'auteur.** Par comparaison au droit d'auteur, l'approche retenue ne nous convainc pas entièrement. Certes, la formation des usages suppose une certaine connaissance de ceux-ci par les destinataires de la norme. Toutefois, cette

---

1041 DONDERO Bruno, « La réforme du droit des contrats. Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 », *JCP E* 12 mai 2016, n° 19, 1283 ; MEKKI Mustapha, « Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.* 2016, p. 494.

1042 GAUDEMET Sophie, « Dits et non dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 févr. 2016 », *JCP G* 9 mai 2016, n° 19, 559.

1043 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*

1044 MOULY-GUILLEMAUD Clémence, *Retour sur l'article 1135 du Code civil : une nouvelle source du contenu contractuel*, 2006, Paris, France, LGDJ, 581 p.

1045 V. infra.

1046 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 290.

connaissance est-elle possible quand les usages sont formés par les exploitants et non par l'ensemble des professionnels concernés dont notamment les auteurs ? La connaissance des usages ne peut être la même. Les commerçants les appliquent presque chaque jour lors de l'exécution des contrats d'auteur. Les auteurs, eux, n'y sont soumis que lors de la signature du contrat, sauf litige ; et se contentent de percevoir leur rémunération et valider les bons à tirer. D'ailleurs, entre deux non-professionnels, ou entre professionnels de branches différentes, aucune présomption de connaissance des usages ne peut jouer. Les usages ne trouveront alors à s'appliquer que s'ils sont expressément visés par le contrat[1047].

515. **Renvoi.** Aussi, la lecture de l'article 1135 du Code civil proposée par M. Jacques est trop éloignée des considérations qui peuvent entrer en jeu en Droit d'auteur. Cette lacune est toutefois contrebalancée par les dispositions propres au CPI[1048].

516. **L'intention des parties des articles 1156 et suivants C. civ.** Le second jeu de dispositions relatives aux usages dans le Code civil se trouve aux anciens articles 1156 à 1164 C. civ., relatifs à l'interprétation des conventions. Nous relèverons en particulier l'article 1159 C. civ. qui dispose que « *[ce] qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé* », et l'article 1160 C. civ. selon lequel « *[on] doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées* ». Ces deux articles ont été supprimés par la réforme du droit des obligations, mais trouveront toujours à s'appliquer pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la réforme[1049]. Ces deux articles ne présument pas de la connaissance des usages. Ils servent au juge à déterminer la commune intention des parties (anc. art. 1156 C. civ.) en se référant aux usages. Trois cas sont envisageables.

517. **Première hypothèse, le silence du contrat.** Les parties n'ont rien stipulé au sein de leur contrat et le juge pourra, si un usage existe, y faire appel[1050]. Nous donnerons uniquement un exemple de jurisprudence sur la question.

Il s'agit d'une décision rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation le 30 janvier 1974[1051], au visa des articles 1134, 1156, 1159, 1160, et 1161 C. civ. Le litige opposait une artiste-interprète à un producteur, concernant les droits de reproduction de sa prestation. En l'espèce, le contrat litigieux portait sur l'étendue de la cession des droits et sur l'exploitation commerciale par le producteur de la prestation de l'artiste. En appel, le producteur est condamné pour ne pas avoir

---

1047 *Rép. Dalloz*, V° Coutume et usages*, op. cit.*, paragr. 49.

1048 V. infra.

1049 V. supra.

1050 V. par ex. Cass. req., 29 mai 1902, D.H.1902.I.343.

1051 Cass. 1re civ., 30 janv. 1974, n° 72-10.518, *Bull. civ.* 1974.I, n° 33, p. 29.

prouvé que l'artiste-interprète avait cédé ses droits de reproduction sur deux disques. Un pourvoi est alors intenté par le producteur pour se voir reconnaître la cession du droit de reproduction sur les deux œuvres litigieuses. Selon le demandeur, les conditions générales valaient commencement de preuve par écrit de la cession des droits par l'artiste-interprète à son profit. Commencement de preuve renforcé par « *les usages consacrés par le contrat-type [arrêté le 15 juin 1933]* ». Or, pour la Cour de cassation, la simple référence aux conditions générales, non produites à l'instance, ne suffit pas à établir l'existence d'une clause de cession de droit au profit du producteur. Aussi, le producteur ne peut « *se prévaloir d'un usage général et constant* » qui consacrerait cette cession. Les juges écartent donc les usages dont l'existence ne semble pas avérée et auxquels le contrat ne renvoie pas expressément.

518. **Deuxième hypothèse, l'application expresse des usages.** Les parties entendent expressément se référer aux usages, sans plus de précision. Le juge sera alors tenu de faire appel à ces usages, non pas tant à raison d'un caractère impératif des articles 1159 et 1160 C. civ., mais en raison de la force obligatoire du contrat. Deux décisions de la Chambre commerciale du 17 mai 1988[1052] et du 31 mai 1988[1053] adoptent cette approche. Dans la première, au visa des articles 1134, 1156 et 1159 C. civ., la Cour de cassation refuse à la cour d'appel la recherche des usages si les parties ne s'y sont pas expressément référées. La décision du 31 mai adopte une solution proche, mais, cette fois-ci au visa des articles 1134 et 1135 C. civ. Aussi, tout élément intégré au contrat, qu'il s'agisse de conditions générales, ou d'usages, s'applique avec la même force que le contrat.

519. **Dernière hypothèse, le rejet exprès des usages.** Les parties ont expressément entendu ne pas appliquer les usages. Dans ce cas, il faudra chercher si les articles 1159 et 1160 C. civ. sont d'ordre public ou non. Il semblerait que l'application des usages ne soit qu'une « *invitation* » et non une obligation pour les juges[1054]. Aussi, le refus exprès par les parties d'appliquer les usages signifie bien une volonté de ne pas suivre les usages. Obliger le juge à utiliser les usages reviendrait donc, non pas à rechercher la commune intention des parties, mais à leur imposer une intention qu'elles ont clairement repoussée. À ce titre, le droit commercial offre une bonne illustration du caractère supplétif des articles 1159 et 1160 C. civ. Une décision de 1894 avait reconnu que le juge pouvait ne pas faire appel aux usages et préférer l'économie du contrat pour déceler la commune intention des parties[1055]. Plus récemment, sur le fondement des articles 1159 et 1160, les juges de la Cour de cassation ont refusé que les usages prennent le pas sur une convention dûment constatée. La clarté

1052 Cass. com., 17 mai 1988, n° 86-17.708, *Bull. civ.* 1988.IV, n° 167, p. 116.

1053 Cass. com., 31 mai 1988, n° 86-16.937, *Bull. civ.* 1988.IV, n° 189, p. 132.

1054 *Rép. Dalloz*, V° Coutume et usages*, op. cit.*, paragr. 25.

1055 Cass. req., 8 janv. 1894, D.1895.I.420.

d'une convention empêche l'application des usages[1056]. Par extrapolation, en matière commerciale, les usages trouveront à s'appliquer sauf clause contraire[1057].

520. **Renvoi vers la présomption de connaissance des usages.** Ces trois dispositions du Code civil distinguent la connaissance des usages sur deux points. Alors que l'article 1135 C. civ. supplée les conventions par les usages dont la connaissance dépendra de la qualité des parties, les articles 1159 et 1160 C. civ. servent uniquement d'outil d'interprétation pour le juge. Ces deux derniers articles renvoient à l'adhésion aux usages, et non à leur connaissance. Toutefois, la prise en compte des usages par le juge pour la détermination de la commune intention des parties suppose, *a priori*, la connaissance de ces usages par les contractants. Hors cette connaissance, il serait incohérent de reconnaître que les usages trouvent à s'appliquer sans que les parties aient conscience de leur existence. Mais puisque cette connaissance ne résulte pas de la loi, il faut la rechercher dans l'existence d'une présomption liée à la qualité des parties[1058].

b) Les dispositions applicables aux contrats postérieurs à la réforme de 2016

521. La réforme de 2016 du droit des obligations modifie les règles applicables aux usages *secundum legem*. En effet, outre la renumérotation de l'article 1135 à l'article 1194 C. civ., et la suppression des articles 1159 et 1160 C. civ., de nouveaux articles font référence aux usages[1059].

522. **La connaissance des usages relatifs à l'acceptation d'un contrat.** L'article 1120 C. civ. renvoie aux usages en matière de silence des parties quant à l'acceptation d'un contrat : « *[le] silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières* ». Le renvoi aux usages ne vise que l'acceptation du contrat, et non le contenu du contrat[1060]. La connaissance des usages dépend, une fois encore, de la connaissance qu'en ont les parties. Dans une décision du 25 juin 1973, le contrat passé entre deux professionnels de secteurs différents est conclu, malgré le silence des parties, en accord avec les usages de la profession[1061]. Solution réitérée dans une décision de 2003 à propos d'un contrat conclu, cette fois, entre des

---

1056 Cass. com., 11 avril 2012, n° 10-20.505, *Bull. civ.* 2012.IV, n° 80, p. 89.

1057 V. par ex. Cass. com., 29 juin 1965, n° 62-11.246, *Bull. civ.* 1965.III, n° 411, p. 375.

1058 V. infra.

1059 INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 22 déc. 2016, n° 51-52, p. 1684. Il faut également relever une forte occurrence du terme « *raisonnable* », VINEY François, « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable », *D.* 2016, p. 1940. Bien que le lien avec les usages soit ténu, nous noterons tout de même une évolution du Code civil en faveur d'un comportement présentant certains traits moraux. De là, il n'y a qu'un pas avec la loyauté des usages.

1060 Cass. req., 15 mars 1944, S.1945.I.40 ; Cass. com., 22 janv. 1958, n° 86, *Bull. civ.* 1958.I, n° 43, p. 34 ; Cass. com., 2 juill. 1968, n° 65-13.876, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 215, p. 197 ; Cass. com., 14 avril 1975, n° 74-10.009, *Bull. civ.* 1975.IV, n° 97, p. 81.

1061 Cass. com., 25 juin 1973, n° 72-11.988, *Bull. civ.* 1973.IV, n° 217, p. 196.

professionnels d'un même secteur d'activité[1062]. Loin de présumer, *in abstracto*, la connaissance des usages par le commanditaire, la Cour de cassation recherche celle-ci. Ce n'est que par l'existence de relations antérieures entre les parties que le contrat est valablement conclu dans le silence des parties, et les usages présumés connus. Autrement dit, si le renvoi aux usages peut permettre la conclusion d'un contrat en cas de silence des parties, deux conditions seront nécessaires : l'existence d'un usage par lequel le silence vaut acceptation ; la connaissance de cet usage par les parties contractantes.

523. **Le cas spécifique de l'impossibilité morale de rédiger un écrit.** L'article 1360 C. civ.[1063] peut être rapproché de l'article 1120 C. civ. puisqu'il vise l'hypothèse de l'acceptation d'un contrat par le silence écrit des parties. Il ajoute à son ancienne rédaction l'impossibilité morale de se procurer un écrit et l'impossibilité liée à un usage. L'hypothèse est généralement admise dans certains domaines[1064]. Plus rarement, elle se trouve en droit d'auteur, par exemple lors de la constitution d'un *pool* de photographe lors d'un évènement[1065].

Peut-on en déduire que le renvoi de l'article 1360 C. civ. présume de la connaissance de l'usage ? Dans la décision de la Cour de cassation du 15 avril 1980, bien qu'ayant admis que l'usage est de conclure un contrat oral pour la vente de chevaux, cet usage n'est pas obligatoire et les parties peuvent y déroger et coucher le contrat sur papier. Si l'on présume la connaissance des usages, alors la rédaction d'un contrat constitue un refus exprès d'appliquer les usages. Le cas serait donc assez rare. Inversement, si la connaissance des usages doit être démontrée l'existence d'un écrit sera plus régulièrement constatée. Il est difficile d'apporter une réponse claire en la matière. Les acquéreurs et vendeurs de chevaux, qu'ils soient professionnels ou non, sont probablement au fait d'un tel usage. La décision de 1980, bien que n'abordant pas la connaissance de l'usage par les contractants, donne

---

1062 Cass. com., 13 mai 2003, n° 00-21.555, *Bull. civ.* 2003.IV, n° 82, p. 93.

1063 Art. 1360 C. civ. (anc. art. 1348 C. civ.) : « *Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure* » ; TGI Saintes, 2 juill. 1991, D.1992.466 ; BEIGNIER Bernard, « Un usage professionnel constant et connu peut constituer l'impossibilité morale de préconstituer un écrit », *D.* 1992, p. 466 ; MESTRE Jacques, « Des usages professionnels dispensant de la preuve écrite », *RTD civ.* 1992, p. 105 ; DEUMIER Pascale, « Preuve d'un acte juridique et usages : impossibilité morale ou possibilité de dérogation ? », *RTD civ.* 2011, p. 491.

1064 Par ex. en matière de chevaux, Cass. 1re civ., 15 janv. 1963, n° 60-11.612, *Bull. civ.* 1963.I, n° 32, p. 28 ; Cass. 1re civ., 15 avril 1980, n° 79-10.328, *Bull. civ.* 1980.I, n° 113, p. 93 ; en matière d'aliment pour bétail, Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-72.426, *Bull. civ.* 2011.IV, n° 50, p. 59 ; ou encore en matière d'agriculture, Cass. 1re civ., 29 janv. 2002, n° 00-11.481.

1065 TGI Nanterre, 1re ch., sect. A, 13 déc. 2000 ; CARON Christophe, « Photographes versus Agences photographiques de presse », *Comm. com. électr.* févr. 2001, n° 2, comm. 13. « *Selon le demandeur et les intervenants volontaires, il est d'usage lorsqu'un photographe ne peut à lui seul couvrir l'intégralité d'un événement, qu'il se groupe avec d'autres avec lesquels il est alors convenu que, quelque soit l'auteur réel de la photographie qui sera exploitée parmi l'ensemble de celles réalisées, les recettes qui en seront tirées seront partagées entre tous les membres du pool après déduction de la part revenant naturellement à l'agence ; ils ajoutent que cette décision de constituer un pool relève de leur seule initiative et ne revêt aucune forme* ». La qualification de cet usage n'est pas discutée, seules ses conséquences pratiques, notamment sur la propriété et la restitution des négatifs, sont contestées par l'agence.

un début de réponse. La Cour reconnaît que l'usage ne s'impose pas aux parties et qu'il est donc possible d'y déroger. Par conséquent, l'absence de rédaction d'un contrat constate le respect des usages en la matière par les parties. Aussi, soit l'acquéreur avait connaissance des usages avant la conclusion du contrat soit, il en a eu connaissance lors de la conclusion du contrat. Dans les deux cas, l'acquéreur était au fait des usages et la connaissance des usages ne constitue pas à proprement parler une présomption légale. La connaissance des usages est le prérequis nécessaire au respect de l'usage.

524. **La connaissance des usages pour la détermination du contenu du contrat.** Certaines dispositions légales supposent la connaissance des usages par les parties contractantes. Les articles 1163[1066] C. civ. et 1166[1067] C. civ. portent sur la détermination de l'objet de l'obligation et de la qualité de la prestation contractuelle. En offrant aux parties contractantes la faculté de laisser l'objet de l'obligation et la qualité de la prestation « *déterminables* », la loi laisse le choix entre plusieurs modalités pour déterminer ces éléments : « *les relations antérieures des parties* », « *les attentes légitimes* », « *le montant de la contrepartie* » ou encore aux « *les usages* ». En effet, l'objet du contrat étant une prestation uniquement déterminable, il faudra prendre un point de référence pour apprécier la déterminabilité de la prestation. Les parties ne peuvent donc pas laisser une prestation uniquement déterminable s'ils ne connaissent pas les usages et la prestation finale qui sera due ou reçue. Ces articles ne posent pas une présomption de connaissance des usages. Les parties doivent connaître les usages afin de laisser déterminable le contenu du contrat. Si les parties n'ont pas connaissance des usages, alors ni la prestation ni la qualité ne peuvent être déterminées par référence aux usages. Aussi, l'appel aux usages n'est possible que lorsque les contractants en ont réellement connaissance. Le litige ne portera alors pas sur l'application ou non d'usages, mais sur leur choix, les parties pouvant avoir connaissance d'usages distincts dans un même domaine.

525. **Des dipositions à compléter.** La réforme du droit des obligations ne multiplie pas les présomptions de connaissance des usages. Au contraire, elle valide des positions adoptées par les juges depuis plusieurs années et fait de la connaissance des usages, le préalable nécessaire à leur application. Démontrer l'ignorance des usages par l'une des parties conduit à refuser l'application des articles précités. Il convient toutefois de relever que les renvois légaux vers les usages sont

---

1066 Art. 1163 C. civ. : « *L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.*

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire ».

1067 Art. 1166 C. civ. : « *Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie* ».

précisément délimités, détail important lorsque ces dispositions seront articulées avec celles du Code de la propriété intellectuelle.

2) Les renvois du CPI aux usages de la profession

526. **Une présomption générale de connaissance des usages ?**Contrairement aux dispositions du Code civil, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle semblent établir une présomption de connaissance des usages. Il s'agit d'une présomption légale difficilement contestable puisque la loi oblige à appliquer les usages de la profession. Toutefois, ces présomptions concernent davantage les exploitants que les auteurs.

527. **Un renvoi vers les usages de la profession pour l'ensemble des contrats d'exploitation.** L'article à notre sens le plus important, bien que le moins étudié, est l'article L.131-3 al. 4 CPI : « *Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ». L'étendue de cet alinéa peut être discutée. La question est de savoir si « *la cession* » qui est visée fait référence uniquement à la cession des droits d'adaptation audiovisuelle de l'alinéa précédent[1068] ou si, à l'inverse, elle vise « *la transmission des droits* » du premier alinéa du même article[1069]. Selon l'approche retenue, la référence aux usages de la profession vaudra pour l'ensemble des contrats d'exploitation de droit d'auteur, ou uniquement pour les contrats d'adaptation audiovisuelle. D'un point de vue syntaxique, l'utilisation du singulier dans le 4ème alinéa fait davantage écho au premier alinéa et donc à l'ensemble des cessions de droits d'auteur. En effet, le troisième alinéa de l'article L.131-3 CPI parle « *des cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle* ». Le singulier pourrait donc difficilement renvoyer à un pluriel. Par ailleurs, si tel avait été le cas, la création d'un alinéa ne se justifierait plus, le renvoi aux usages de la profession pouvant avoir lieu directement au sein du troisième alinéa. Enfin, dans l'hypothèse où le renvoi aux usages ne devrait s'appliquer qu'aux cessions d'œuvres audiovisuelles, il eut été plus pertinent de créer un nouvel article parmi les articles L.132-23 CPI et suivants, relatifs au contrat de production audiovisuelle. L'application de l'article L.131-3 al. 4 CPI à l'ensemble des contrats portant cession de droit d'auteur est la solution préconisée par M. Caron[1070]. Dans une décision rendue par sa quatrième chambre, la cour d'appel de

---

1068 En ce sens, V. EDELMAN B., *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, *op. cit.*, p. 38 ; BERNAULT C., *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, *op cit.*, paragr. 772 ; SINGH Asim et MARINETTI Caroline, « L'obligation du producteur d'assurer la réalisation d'une oeuvre audiovisuelle », *Légipresse* janv. 2005, n° 218, chron., p. 16 ; SIRINELLI P., *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, *op. cit.*, p. 176 et s. L'auteur tempère ces propos en relavant par la suite que « *l'éditeur qui possède l'exclusivité de la publication est tenu d'une obligation permanente d'exploitation* », (*ibid.*, p. 403).

1069 En ce sens, V. BLANC-JOUVAN G., « Le statut de l'exploitant des droits de propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 459 ; KAMINA P., *Droit du cinéma*, *op. cit.*, paragr. 286.

1070 CARON Christophe, « De l'esprit altruiste du contrat d'édition », *Comm. com. électr.* juin 2003, n° 6, comm. 57 ; V. également GAYRAUD A., « Les usages en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 174.

Paris[1071], fait application des usages pour déterminer les obligations respectives des parties. Elle se réfère alors non seulement à l'article 1135 du Code civil, mais également à l'article L.131-3 CPI. « *Le détour ne s'imposait pas* »[1072], les deux articles conduisant au même résultat.

528. **Tempérament doctrinal.** Il faut néanmoins relever que l'article L.131-3 al. 4 CPI ajoute que l'exploitant doit « *verser à l'auteur, en cas d'adaptation [audiovisuelle] une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ». Une autre interprétation de l'alinéa peut donc être proposée. Le respect des usages de la profession, tout comme le versement d'une rémunération proportionnelle, ne visent que les contrats portant sur une adaptation audiovisuelle[1073]. Bien que cette interprétation soit majoritairement retenue par la doctrine, cette lecture nous paraît incohérente. Sur le plan purement linguistique, mais aussi sur le plan juridique. En effet, toute personne qui obtient une autorisation d'exploiter une œuvre de l'esprit est tenue d'exploiter ladite œuvre. L'autorisation d'exploiter donnée par l'auteur a pour finalité première l'exploitation de l'œuvre. Puisqu'il est impossible de définir avec précision la manière d'exploiter l'œuvre, le renvoi aux usages de la profession permet d'assurer une homogénéité de l'exploitation et de fixer des attentes minimales. Reconnaître que l'article L.131-3 al. 4 CPI ne concerne que les contrats d'adaptations audiovisuelles ouvre la porte à une possible non-exploitation de l'œuvre objet du contrat. Solution qui est antinomique avec la philosophie du contrat d'exploitation d'une œuvre de l'esprit.

529. **Spécificités des renvois aux usages du Code de la propriété intellectuelle.** Cet article, ainsi que les articles ultérieurs qui font référence aux usages (art. L.132-11 CPI relatif au délai de publication, L.132-12 CPI relatif à l'exploitation permanente et suivie du contrat d'édition, L.132-13 CPI relatif à la reddition des comptes et L.132-27 CPI[1074] relatif à l'exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle), ont deux spécificités. Tout d'abord, ils portent tous sur les obligations de l'exploitant. On peut légitimement se demander si ces articles ne créent pas une présomption de connaissance des usages uniquement à la charge des exploitants. Ensuite, ces renvois utilisent tous des formulations impératives (« *s'engage à rechercher une exploitation conformément aux usages* », « *doit réaliser dans un délai fixé par les usages* », « *est tenu d'assurer (…) conformément aux usages* », « *sauf usage contraire* », « *est tenu de rechercher une exploitation (…) conforme aux usages* »). Alors que le nouvel article 1194 C. civ. (anc. art. 1135) permet de suppléer le contrat par la loi, l'équité, ou les usages, le CPI impose le respect des

---

1071 CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 févr. 2003, n° 01/08191.

1072 CARON C., « De l'esprit altruiste du contrat d'édition », *op. cit.*

1073 En ce sens, V. KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 335.

1074 Rappelons l'évolution récente de la formulation de l'article L.132-27 CPI. Jusqu'à l'adoption de la loi sur la liberté de création, cet article imposait que « *le producteur est tenu* ***d'assurer*** *à l'œuvre une exploitation conforme aux usages de la profession* ». Depuis la loi sur la liberté de création, l'article est ainsi libellé : « *le producteur est tenu de* ***rechercher*** *une exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle conforme aux usages de la profession* ».

usages. Sauf lorsqu'il est possible de déroger contractuellement aux usages (art. L.132-11 CPI relatif au délai de publication, et art. L.132-13 CPI relatif aux mentions de la reddition des comptes), les usages doivent être respectés par les parties. Peu importe la commune intention des parties de s'y référer[1075].

Après avoir brièvement rappelé les dispositions légales qui renvoient aux usages tant dans le Code civil que dans le Code de la propriété intellectuelle, il convient de voir comment ces dispositions s'articulent.

3) L'articulation des dispositions du Code civil et du CPI

530. **Hiérarchie ou comlémentarité ?** L'ensemble des renvois et références faits aux usages au sein du Code civil et du CPI laisse une impression de fouillis. Quel article faut-il utiliser ? Comment choisir entre les articles qui ne présument pas la connaissance des usages, ceux qui établissent une telle présomption et ceux qui se contentent d'offrir au juge des outils pour découvrir la commune intention des parties ? Soit l'on considère que les articles suivent une hiérarchie ou s'imbriquent les uns dans les autres à la manière des poupées russes. Les articles étant alors partiellement interchangeables. Soit l'on considère que chaque article s'inscrit dans un cadre juridique déterminé et ne peut être appliqué hors de son champ. Les articles sont alors indépendants les uns des autres et l'utilisation du mauvais article conduirait à sa non-prise en compte par les juges. La réalité est entre les deux.

531. **Une hiérarchie des usages.** Il existe, selon nous, une hiérarchie des articles qui font référence aux usages. Le terme d'imbrication serait plus adéquat. Détaillons l'image avant de la justifier.

Le Code civil constitue le droit commun en droit français. Le Code de la propriété intellectuelle est un droit spécial. Il trouvera donc à s'appliquer dans les espaces qui lui sont laissés par le Code civil, en raison de l'adage *specialia generalibus derogante*. L'article 1194 C. civ. (anc. art. 1135) constitue la disposition légale d'application la plus générale qu'il soit. Plus spécifiques, viennent ensuite les nouveaux articles 1163 et 1166 C. civ. relatifs à la détermination du contenu du contrat. Puis, encore plus précis, s'y l'on met de côté les dispositions civilistes relatives à la preuve ou à l'acceptation du contrat auxquelles le CPI ne change rien, on retrouve l'article L.131-3 al. 4 CPI. Comme nous l'avons retenu, ce dernier vise l'ensemble des contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit. Enfin, les dispositions les plus précises et qui constituent ce que l'on pourrait appeler le plus petit dénominateur commun sont les articles relatifs à tel contrat d'exploitation particulier (édition, œuvre audiovisuelle). Sur un pied d'égalité on retrouve donc indistinctement les articles L.132-11 CPI relatif au délai de publication, L.132-12 CPI relatif à l'exploitation permanente et suivie du contrat

[1075] Cette affirmation doit être tempérée, V. infra.

d'édition, L.132-13 CPI relatif à la reddition des comptes, et L.132-27 CPI relatif à l'exploitation suivie des œuvres audiovisuelles.

532. **Application de la norme la plus précise.** Avec une telle perception de la répartition des usages, le plus simple est de rechercher l'application de la disposition légale la plus précise, pour se tourner, en cas de non-application de celle-ci vers une disposition d'application plus générale. Par exemple, un contrat de cession de droit d'auteur peut prévoir la restitution du support original de l'œuvre, sans pour autant préciser à quelle date cette restitution aura lieu[1076]. L'obligation de restitution du support de l'œuvre est donc précisée par les usages[1077]. Il faut alors trouver un fondement juridique pour l'application de ces usages. Les dispositions légales du CPI qui renvoient aux usages ne prévoient pas cette hypothèse. La restitution du support de l'œuvre ne peut être justifiée par des dispositions légales qui traitent du délai de publication, de l'exploitation permanente et suivie ou de la reddition des comptes. Il convient donc de rechercher si une norme d'application plus générale peut convenir à l'espèce. Au lieu d'utiliser un article spécifique au contrat d'édition, on peut se tourner vers l'article L.131-3 al. 4 CPI qui renvoie aux usages de la profession, quel que soit le contrat d'exploitation conclu. Toutefois, une fois de plus, cette référence intéresse l'exploitation de l'œuvre. Elle s'appliquera difficilement à la restitution du support de l'œuvre. D'application plus générale viennent ensuite les articles 1163 et 1166 C. civ. Leur application sur la question de la restitution du support de l'œuvre est délicate. On ne saisit pas bien si la prestation visée, objet du contrat, est l'obligation principale, ou si elle peut porter sur une obligation accessoire, comme la restitution du support de l'œuvre. La disposition légale la plus large qui renvoie aux usages est l'article 1194 C. civ. Aussi, si aucune disposition plus précise que l'article 1194 C. civ. ne peut s'appliquer au cas d'espèce, le recours à cette disposition pour justifier de l'existence et de l'application d'un usage sera possible et pertinent. Le choix du fondement juridique dépend de l'interprétation des dispositions légales et des obligations que l'on peut en déduire. Ainsi, si l'on considère que l'article L.131-3 al. 4 CPI peut inclure les usages qui traitent de la restitution du support de l'œuvre, il ne sera pas nécessaire de faire appel à l'article 1194 C. civ. Tout est question de cas d'espèce.

533. **Exemple.** Les usages qui peuvent exister en matière de chronologie des médias en matière littéraire (édition de luxe avant les éditions de poches, etc.)[1078] sont un autre exemple que le choix du fondement juridique dépend de la précision des dispositions légales. S'il est possible de justifier la chronologie des médias dans le domaine littéraire par l'article 1194 C. civ. des dispositions plus

---

1076 L'article L.132-9 CPI ne précise pas quand doit avoir lieu la restitution du support mais uniquement la période durant laquelle l'exploitant est responsable des dégradations du support de l'œuvre.

1077 V. par ex. CA Rouen, 2e ch., 5 janv. 2006, n° 04/02758 ; CA Versailles, 1re ch., sect. A, 7 janv. 2016, n° 13/09456.

1078 V. par ex. CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 2 déc. 2004, n° 49, 1770.

précises peuvent justifier ces usages : l'article L.131-3 al. 4 CPI (encore d'application large), ou l'article L.132-12 CPI relatif à l'exploitation permanente et suivie.

534. **L'importance du respect de la hiérarchie pour la connaissance des usages.** À s'en tenir là, le plus simple serait de toujours appliquer l'article le plus général, à savoir l'article 1194 du Code civil. Puisque ce dernier vise les suites nées de l'usage et non exprimées dans les conventions, il englobe nécessairement les strates inférieures. Par exemple, les délais de publication fixés par les usages naissent des suites de l'usage telles que visées par l'article 1194 C. civ. Procéder ainsi pourrait cependant conduire à une modification substantielle des usages et ne tiendrait pas compte des différences importantes existant entre ces articles quant à la connaissance des usages. Plus la référence aux usages est générale, plus il est difficile d'établir avec certitude que les parties ont connaissance des usages. Plus il est donc nécessaire que les parties s'informent mutuellement de l'existence des usages et de leur éventuelle application. À l'inverse, plus on se rapproche du centre, plus la connaissance des usages peut être présumée, le champ d'application des usages étant d'autant limité et encadré.

535. **Une hiérarchie en mouvement.** Lorsque les codes opèrent des renvois précis vers les usages (en particulier aux articles L.132-11 CPI et suivants), ils délimitent le champ d'application des usages et leur importance. Si l'on étudie les codes des usages en droit d'auteur, la plupart de leurs dispositions concernent les obligations visées par ces articles. En renvoyant aux usages, le Code de la propriété intellectuelle offre une liberté aux professionnels tout en assurant que cette liberté n'empiète pas sur d'autres dispositions. La liberté laissée en la matière permet d'éviter des débordements. Si l'article L.131-3 al. 1er CPI qui rend obligatoire la présence de certaines mentions lors de l'autorisation d'exploitation n'existait pas, il serait probablement désormais d'usage de céder l'intégralité des droits d'auteur sur une œuvre. D'ailleurs, avant la loi de 1957, il était « *ordinairement usité* » dans les contrats de réaliser des « *cessions pleines et entières* » que le juge a dû restreindre au seul droit de reproduction[1079]. La multiplication des références aux usages au sein du Code de la propriété intellectuelle vient élargir le champ d'action des usages. Mais elle vient surtout brouiller leur application effective en rajoutant de nouvelles strates. Il est préférable de reconnaître l'existence d'usages sur la base d'un article qui opère un renvoi spécifique vers les usages, plutôt que des renvois généraux tels que ceux opérés par le Code civil.

536. **Insuffisance des textes légaux.** Les dispositions du Code civil et du Code de la propriété intellectuelle présument rarement de la connaissance des usages par les parties contractantes. Cependant, l'articulation des dispositions révèle que la connaissance des usages est indispensable pour leur mise en œuvre. Cette articulation révèle également qu'il existe une présomption de

[1079] Cass. civ., 10 nov. 1932, *op. cit.*

connaissance des usages, mais aussi que celle-ci ne touche pas les parties contractantes de manière uniforme.

II) La présomption de connaissance des usages

537. **Les usages, une norme de la vie des affaires.** Postulons que les dispositions légales qui renvoient vers les usages permettent d'affirmer cette connaissance ou au contraire incitent à une découverte des parties. Pourquoi la connaissance ou la méconnaissance des usages est-elle parfois mise en avant par la doctrine ou par la jurisprudence ? En matière civile, les juges ne recherchent pas si les usages sont connus par les parties en litige. Ainsi, il fut reconnu qu'il est un « *usage constant* » en Corse que d'étendre le linge aux fenêtres[1080]. La question de la connaissance de l'usage n'est pas abordée. Il en va de même dans une autre affaire de propriété en Alsace-Lorraine[1081]. Dans ces deux cas, la connaissance des usages n'est pas remise en question. On peut d'ailleurs se demander si la connaissance des usages n'est pas tout simplement liée au profit qui peut être retiré de cette norme. Un usage serait par exemple connu d'un auteur lorsque celui-ci peut en tirer avantage. À l'inverse, lorsque l'usage fait naître une obligation à son égard, la connaissance de l'usage devrait être prouvée. On conçoit mal qu'un auteur puisse se prévaloir d'un usage qui n'est pas à son avantage.

Peut-être est-ce en raison de la relation entre les obligations nées des usages, du caractère équilibré des usages et, dans une certaine mesure, de la bonne foi des parties contractantes, que le droit commercial reconnaît l'existence d'une présomption de connaissance des usages (A). Malheureusement, les contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit, contrats de nature mixte, civile et commerciale, sont rarement équilibrés. Ce qui peut justifier les difficultés à admettre une telle présomption pour les auteurs (B).

A) La présomption de connaissance des usages en droit commercial

538. **Présentation de la présomption commerciale des usages.** Le droit commercial présume que les parties contractantes ont connaissance des usages de leur profession. Cette présomption trouve ses racines dans les liens étroits qu'entretiennent Droit commercial et formation des usages (1). Une fois la justification de cette présomption rappelée, nous en donnerons les grandes lignes (2) afin de pouvoir la confronter au Droit d'auteur.

1080 Cass. 1re civ., 3 janv. 1958, n° 2.256, *Bull. civ.* 1958.I, n° 5, p. 4.

1081 Cass. 2e civ., 30 oct. 1964, n° 1.128 Civ. 54, *Bull. civ.* 1964.II, n° 662, p. 486.

1) Les justifications économiques et juridiques

539. **Fonction et philosophie du droit commercial.** Le Droit commercial réglemente certaines activités économiques et, à travers celles-ci, les professionnels de ces activités[1082]. L'objectif du droit commercial est de favoriser les échanges économiques tout en assurant aux partenaires contractuels des garanties pour l'exécution des contrats. Aussi, le Droit commercial a-t-il été majoritairement fondé sur des pratiques éprouvées par des commerçants. Le Droit commercial a longtemps été considéré comme procédant entièrement de « *la coutume universelle des commerçants* »[1083]. De manière identique au Droit civil, le mouvement de rédaction des coutumes a touché le Droit commercial. La codification mise en œuvre par Savary aboutit à l'Ordonnance de 1673[1084] à la demande de Colbert[1085]. Contrairement au Droit civil qui voit à la même époque se multiplier les codes de coutumes[1086], le droit commercial et son code, uniques pour l'époque, reprennent les coutumes et usages commerciaux.

La Révolution de 1789 supprime les corporations. Le Code de commerce est adopté en 1807. Les évolutions techniques, technologiques, économiques, et juridiques rendent ce code rapidement dépassé[1087]. Dorénavant, on trouve des lois d'inspiration économique d'inspirations libérale, dirigiste, néo-libérale[1088]. Malgré tout, l'évolution du Droit commercial et du Code de commerce reste aujourd'hui liée à des préoccupations économiques. Ces préoccupations se créent sur la base d'échanges internationaux et par l'augmentation de la vitesse des échanges grâces aux nouvelles technologies. Toutefois, la loi ne répond pas nécessairement aux nouveaux besoins juridiques des nouveaux commerçants[1089]. Deux mouvements antagonistes sont nés de ces circonstances. D'une part, le Droit commercial cherche à s'appliquer à un domaine de plus en plus large[1090]. D'autre part,

---

1082 Sont ainsi considérés comme commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, art. L.121-1 C. com.

1083 « (…) *j'ai acquis la conviction que le droit commercial n'a point été créé par des lois ; il n'a pas d'autre source que la coutume des commerçants. C'est du douzième au treizième siècle que cette coutume s'est formée, et c'est du sol si fécond de l'Italie, qu'est sorti le germe de ces contrats jusqu'alors inconnus, que les italiens ont rapidement développé, et dont ils ont répandu la pratique chez les autres peuples de l'Europe* », FRÉMERY A., *Des opérations de bourse : étude de droit commercial*, janv. 1833, Paris, Alex Gobelet & Remoissonet, 123 p., p. 2.

1084 *Ordonnance sur le commerce terrestre*, adoptée sous Louis XIV en mars 1673. Cette ordonnance est aussi parfois appelée *Code Marchand* ; V. également, COORNAERT E., *Les Corporations en France avant 1789, op. cit.*, p. 80. Avant cette codification, une tentative de recueil des usages corporatifs avait déjà été initiée. Le projet ne vit cependant pas le jour.

1085 *ibid.*, p. 130-133.

1086 Pour une vision d'ensemble du sujet, V. OURLIAC P., *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, *op. cit.*, p. 83 et s.

1087 LEGEAIS Dominique, *Droit commercial des affaires*, 20e éd., 2012, Paris, Dalloz, Sirey, 595 p., paragr. 17, p. 8.

1088 *ibidem.*

1089 Par exemple les commerçants qui travaillent uniquement sur Internet avec des produits dématérialisés, etc.

le Code de commerce s'applique à un nombre réduit de situations. Enfin, la multiplication des codes appelle des imbrications des champs juridiques couverts par ceux-ci. Tel est le cas du Code de la propriété intellectuelle notamment dans sa partie *propriété littéraire et artistique*.

540. **Un droit pragmatique.** Le droit commercial se caractérise par une évolution rapide. Cela tient pour partie au fait que l'activité commerciale suppose la conclusion d'une multitude de contrats, et une adaptation rapide des instruments juridiques. Pour ces raisons, on admet que la coutume juridique occupe en droit commercial une place plus importante que dans les autres branches du droit[1091]. Malgré cela, la notion de coutume est omise du vocabulaire du droit commercial. Aucune occurrence du terme *coutume* ne peut être trouvée dans le Code de commerce[1092]. À l'inverse on trouve, dans sa partie législative, de multiples références à l'usage. Douze articles font référence aux usages en tant que normes[1093]. Contrairement au droit civil, le terme est presque exclusivement utilisé sous la forme plurielle. Pragmatique, la terminologie commerciale range sous une dénomination générale, plusieurs types d'usages classés selon leur champ d'application. Elle adjoint aux « usages » des compléments pour définir leur portée : « *les usages pratiqués* »[1094], « *les usages de la profession* »[1095], « *les usages observés dans la branche d'activité considérée* »[1096], « *les usages commerciaux* »[1097], « *les*

[1090] Il a d'ailleurs vocation à s'appliquer selon M. Legeais à un ensemble plus vaste qui est celui des professionnels. En revanche, les commerçants disposeraient de leur propre droit, inclus dans le Code de commerce (LEGEAIS D., *Droit commercial des affaires*, *op. cit.*, paragr. 12, p. 6). Reste à savoir si le droit d'auteur peut être considéré comme une activité professionnelle et s'il doit alors se voir appliquer le droit commercial au sens large.

[1091] DE PONTAVICE Emmanuel, DUPICHOT Jacques, *Traité de droit commercial.* vol. 1. 4e éd, Paris, Montchrestien, 1988, paragr. 31, p. 60 : « *À l'origine, tout comme le droit civil, le droit commercial reposa sur des pratiques coutumières mais, ce qui le différencie du droit civil, c'est le rôle substantiel que les usages jouent aujourd'hui encore en matière commerciale. De fait, en dépit de la codification et de l'abondance de la législation économique, la coutume reste une source fondamentale du droit des affaires* ».

V. également GÉNY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique, op. cit.*, paragr. 129, p. 413 : « *Toutefois, je serai fort tenté de hasarder une exception au profit des coutumes commerciales. Sans m'appuyer sur l'article 2 de la loi du 15 sept. 1807, dont le silence, quant aux usages, effacés par le Code de commerce, ne peut, d'après ce que j'ai dit plus haut (n° 128, p. 404), profiter qu'aux usages antérieurs à ce Code, n'envisageant ici que les usages nouveaux, ou renouvelés par leur maintien dans la pratique moderne, j'estime, qu'en matière de commerce, la loi écrite n'a pas encore tellement pris le pas sur la coutume, que l'on doive, actuellement du moins, considérer sa suprématie comme s'imposant, pour des raisons d'ordre politique ou social ; de telle sorte qu'ici l'on peut s'en tenir à l'équivalence des deux sources* ».

[1092] Une occurrence existe à l'article 41du Code de l'artisanat. L'artisanat aurait donc conservé des liens avec le passé et les corporations lorsque les commerçants auraient, pour leur part, coupé les ponts avec ces dernières. Malgré cela, le droit commercial reste plus attaché au passé qu'il n'y paraît.

[1093] Il s'agit des articles L.134-5 al. 3, L.145-14, L.145-36, L.145-47 al. 2, L.441-6 (deux occurrences), L.442-6-I-5° (deux occurrences), L.511-19 al. 9, L.511-29 al. 2, L.621-3 al. 2, L.631-15, L.641-10 al. 1, et L.741-2 al. 9 C. com.

[1094] Art. L.134-5 al. 3 C. com.

[1095] Art. L.145-14, L.441-6 et L.741-2 al. 9 C. com.

[1096] Art. L.145-36 C. com.

[1097] Art. L.145-47 al. 2 et L.441-6 C. com.

usages du commerce »[1098], « *les usages du lieu de paiement* »[1099], et finalement « *les usages spécifiques aux productions de cette exploitation* »[1100].

541. Sous-division des usages en droit commercial. La doctrine commercialiste semble unanime pour opérer une distinction entre « *les usages de droit* », et « *les usages de fait* »[1101]. Ces deux notions s'opposeraient principalement sur leur force juridique[1102]. Les usages de droit ne sont qu'une expression synonymique du terme coutume, désuet[1103]. Pour leur part, les usages de fait recouvrent les usages qui « *ne s'appliquent qu'à défaut de volonté contraire exprimée par les parties* ». Si la position de François Gény est de distinguer usages de fait et usages de droit sur la valeur, le Code de commerce utilise le terme d'*usage* afin de cacher une réalité autre : la survivance de la coutume. Les usages du commerce ont, pour cette raison, des caractères proches voire similaires à la coutume. Ils ne peuvent pas être contraires à la morale, ni à l'ordre public, ni aux dispositions impératives[1104].

L'intérêt pour les usages en droit commercial se retrouve en doctrine. Cette dernière accorde aux usages un intérêt bien plus important que ne le fait la doctrine civiliste. Les thèses commerciales qui traitent des usages mettent en avant l'importance de ces derniers non seulement dans la formation et l'édification du droit commercial, mais également dans sa lecture et son application[1105].

1098 Art. L.442-6-I-5° C. com. ; nous incluons ici l'article L.511-15 al. 9 C. com. qui traite des « *usages normaux du commerce* ».

1099 Art. L.511-29 al. 2 C. com.

1100 Art. L.631-15 et L.641-10 al. 1 C. com.

1101 LEGEAIS D., *Droit commercial des affaires*, *op. cit.*, paragr. 20, p. 11. Relevons que M. Legeais assimile la notion de coutume à celle « *d'usage de droit* ». V. également BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires. Commerçants, concurrence, distribution*. 7e éd., Paris, Lextenso éditions, 2013, paragr. 50 et s. ; DE PONTAVICE E., DUPICHOT J., *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, paragr. 32-1 et 32-2 ; GUYON Yves, *Droit des affaires*, vol. 1, 12e éd., 2003, Paris, France, Economica, Droit des affaires et de l'entreprise, 1051 p., p. 26 et s.

Rép. Dalloz, V° Usages commerciaux, *op. cit.*, paragr. 28. M. MAHMOUD prône de son côté la suppression de la notion d'usage de fait au profit de celle « *d'usage conventionnel* ». Selon l'auteur, tous les usages commerciaux sont des usages de droits.

1102 GUYON Y., *Droit des affaires, op. cit.*, paragr. 32, p. 28 : « (…) *les usages de droit, qui constituent une application au droit des affaires de la* coutume. *À la différence des usages conventionnels, ils auraient un caractère impératif* ».

1103 Le refus du terme serait en partie dû à la réticence des juges à utiliser le terme de coutume, PÉDAMON M., « Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? », *op. cit.*, paragr. 33 ; TERRÉ François, « Coutume et commerce », in *Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2007, Paris, p. 37.

1104 DIDIER Paul, DIDIER Philippe, *Droit Commercial*, vol. 1, 2005, Paris, Economica, Corpus, 729 p., paragr. 138, p. 132. Pour M. Legeais, les usages de droit (la coutume) ne peut s'opposer aux dispositions légales impératives, « *sauf exception* ». À l'inverse, les usages de faits ne peuvent en aucun cas « *prévaloir contre des dispositions [légale] impératives* », LEGEAIS D., *Droit commercial des affaires*, *op. cit.*, paragr. 21.

1105 RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.* ; LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.* ; MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.* ; KASSIS Antoine, *Théorie générale des usages du commerce : droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, *op. cit.* ; ESCARRA Jean, « De la valeur juridique de l'usage en droit commercial », *op. cit.* ; MOUSSERON Pierre, « Le renouveau des usages en droit des sociétés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Le Cannu. Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique*, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 391 ; LANGLOIS Philippe, « Les usages », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, Paris, France, p. 285 ; PIEDELIÈVRE Stéphane, « Remarques

… / …

542. **La justification de la présomption de connaissance des usages**. Tout cela se traduit, en théorie, par une appréciation large de la notion d'usage. Le droit civil distingue la pratique, les usages et la coutume. Le droit commercial pousse vers une assimilation de la coutume et de la pratique à la notion d'usages[1106]. La *coutume* (commerciale), d'application plus large que les simples *usages*, pourrait s'appliquer à l'ensemble des commerçants comme norme objective. Il n'est, dès lors, plus nécessaire de démontrer la connaissance de la coutume. L'assimilation des usages et de la coutume permet, *a priori*, d'étendre la connaissance effective des usages à l'ensemble des commerçants sauf à souhaiter rétablir une distinction entre usages et coutumes. Ce qui n'est pas la tendance doctrinale actuelle[1107].

Quand bien même cette assimilation entre usage et coutume ne serait pas doctrinalement actée, le rôle joué par les commerçants dans la formation même des usages suppose leur connaissance de ces usages[1108]. On ne saurait ignorer ce que l'on crée soi-même par la répétition et la généralisation d'une pratique. Les individus qui participent de la généralisation d'une pratique sont donc présumés la connaître. Cette présomption permet d'accélérer les échanges commerciaux. La conséquence de cette présomption est que seule une volonté expresse de procéder autrement permet d'écarter les usages[1109]. Pour la Cour de cassation, « *les usages commerciaux lient les parties toutes les fois qu'il n'y a pas eu de dérogation conventionnelle* » [1110]. Et d'affirmer conjointement que « *Gallix [partie au litige], en raison de sa*

---

sur l'évolution actuelle des sources du droit bancaire », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France, p. 441 ; BOUCOURECHLIEV Jeanne, « Usages commerciaux, usages professionnels : élaboration et formulation », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Librairies techniques, 1978, Paris, France, bibliothèque de droit de l'entreprise, p. 21 ; LLUELLES Didier, « Du bon usage de l'usage comme source de stipulations implicites », *Thémis* 2002, vol. 36, n° 1, p. 83 ; MARTEL David, « Le rôle des usages commerciaux dans la détermination du lieu de livraison des marchandises », *JCP E* 6 oct. 2011, n° 40, 1702 ; MOUSSERON Pierre, « Les usages sont-ils encore une source du droit commercial ? », *RJ Com.* avril 2014, n° 2, étude, p. 97 ; MOUSSERON Pierre, « Reconnaissance… et impuissance d'un usage du commerce », *op. cit.* ; BARBIER Hugo, « Le poids des usages et clauses de non-reconduction dans l'appréciation des relations commerciales établies : l'irruption du contexte professionnel dans l'article L.442-6 C. com. », *RTD civ.* 2013, p. 374 ; KASSIS Antoine, « Théorie générale des usages du commerce (droit comparé, contrats et arbitrages internationaux, lex mercatoria) », *RIDC* avril 1985, vol. 37, n° 2, p. 481 ; INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 7 mai 2015, n° 19, 1217 ; INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 6 nov. 2014, n° 45, 1563 ; INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 19 mai 2016, n° 20, 1299.

1106 V. par ex. Cass. req., 15 mars 1944, *op. cit.* La Chambre de requêtes parle indistinctement de « *coutume commerciale* » puis d'un « *usage commercial* ».

1107 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 289 et s.

1108 En matière bancaire V. par ex., CENAC G., Les usages en matière bancaire et financière, *op. cit.*, p. 121 et s., qui distingue la connaissance des usages selon la qualité professionnelle ou non des parties. À propos de l'octroi d'une rémunération, V. par ex. Cass. civ., 15 févr. 1860, D.1860.I.403.

1109 Est ainsi considéré comme un « *usage constant entre commerçants* » la stipulation du prix hors taxes entre commerçants, « *sauf convention contraire* », Cass. com., 9 janv. 2001, n° 97-22.212, *Bull. civ.* 2001.IV, n° 8, p. 6 ; en matière d'industrie lourde, V. par ex. Cass. com., 9 janv. 2001, n° 97-22.668, *Bull. civ.* IV, n° 9, p. 6 ; MESTRE Jacques, FAGES Bertrand, « De l'incorporation au contrat de certains usages professionnels », *RTD civ.* 2001, p. 870. On peut également citer une décision en matière de fourniture de papier, T. com. Seine, 22 févr. 1916, *Gaz. trib.* 1916.II.117.

1110 Cass. 1re civ., 15 oct. 1958, n° 2.118 Civ. 56, *Bull. civ.* 1958.I, n° 435, p. 350.

profession d'expert après incendie ne pouvait [ignorer ces usages commerciaux] ». Solution désormais généralisée au plan national[1111] et international[1112].

2) Nature et régime juridique de la présomption

543. La présomption en droit du commerce international. La Convention de Vienne. La disposition juridique la plus explicite sur la question de la connaissance des usages est l'article 9 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

> « 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.
> 2) *Sauf convention contraire* des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont *elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance* et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ».

L'alinéa second établit une présomption non seulement de connaissance des usages commerciaux, mais également d'adhésion à ces usages. La seule limite à cette présomption est le champ d'application des usages. La présomption ne vaut en effet qu'entre commerçants d'une même branche d'activité. Trois remarques s'imposent. Tout d'abord, et contrairement à ce que déclarent certains auteurs, la connaissance effective des usages n'est pas une condition d'application de cet article[1113]. La convention de Vienne fait de la connaissance une fiction juridique (« *auraient dû avoir connaissance* »). L'article peut donc trouver à s'appliquer malgré l'ignorance par l'une des parties des usages en vigueur. Ensuite, le fait d'exercer une activité dans une même branche commerciale ne sous-entend pas l'exercice d'une même activité commerciale. La connaissance effective ou la présomption de connaissance peuvent trouver à s'appliquer entre deux professionnels d'activités connexes. En analysant l'article *a contrario*, la présomption ne vaut pas pour les non-commerçants. Elle ne vaut pas non plus pour les contrats dans lesquels les contractants exercent des activités distinctes et non connexes. Finalement, cette présomption n'est pas irréfragable et les parties peuvent contractuellement déroger aux usages. Une telle renonciation doit se faire de manière

---

1111 V. par ex. Cass. com., 3 mai 1965, n° 60-11.866, *Bull. civ.* 1965.III, n° 280, p. 253 ; contra, V. Cass. com., 17 mai 1988, n° 86-17.708, *op. cit.* dans laquelle se fondant sur les anciens articles 1134, 1156, et 1159 du Code civil, la Cour de cassation refuse l'application des usages, la cour d'appel n'ayant pas démontré la volonté des parties d'appliquer ces usages. La solution peut s'expliquer sans constituer un revirement de jurisprudence, notamment si l'on constate que les parties n'ont pas fait la démonstration de leur qualité de commerçant. Jusqu'à preuve contraire, les parties peuvent donc être qualifiées de non-commerçants et les usages devront alors être expressément adoptés pour s'appliquer.

1112 V. Cass. com., 14 janv. 1959, n° 2.149 Civ. 56, *Bull. civ.* 1959.III, n° 23, p. 19 ; Cass. com., 2 oct. 1990, n° 88-17.506, *Bull. civ.* 1990.IV, n° 222, p. 153 ; en matière de publicité, V. Cass. com., 10 févr. 1970, n° 68-14.015, *Bull. civ.* 1970.IV, n° 53, p. 51.

1113 GAINET-DELIGNY Marine, RIBOULIN, « Les usages en matière de commerce international », in *Les usages en droit de l'entreprise,* LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 137, p. 145.

expresse, ce qui suppose donc la connaissance des usages ou, du moins, la connaissance de l'existence d'usages à défaut de la connaissance des règles matérielles que véhiculent les usages.

544. La présomption en droit du commerce international. Les principes UNIDROIT. La deuxième source de droit international qui donne des indications sur la présomption de connaissance des usages sont les principes UNIDROIT. L'article 1.9 intitulé « *usages et pratiques* » dispose que

> « 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.
> 2) *Elles sont liées par tout usage qui*, dans le commerce international, *est largement connu* et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable ».

La présomption de connaissance se déduit de l'application des usages connus par les membres d'une branche commerciale. Certes les parties peuvent convenir d'appliquer tel ou tel usage spécifique. Mais elles sont également tenues d'appliquer les usages de la branche commerciale dans laquelle elles travaillent. Seule une application déraisonnable d'un usage peut faire barrage à la présomption d'application et de connaissance de l'usage. Alors que la Convention de Vienne pose une présomption de connaissance, les principes UNIDROIT optent pour une appréciation objective de la connaissance des usages dans la branche commerciale considérée. Le résultat est identique : les parties à un contrat connaissent ou sont censées connaître les usages qui s'appliquent à elles. Des similarités existent entre les principes UNIDROIT et la Convention de Vienne. Il faut se référer aux commentaires de ces principes. Ceux-ci précisent en effet, que l'alinéa 2 de l'article 1.9 ne trouvera à s'appliquer qu'en « *l'absence d'un accord spécifique entre les parties* ». Les usages commerciaux largement connus s'appliqueront (alinéa 2), sauf choix spécifique ou refus exprès des parties contractantes (alinéa 1er)[1114]. Finalement, sur l'existence d'une présomption de connaissance des usages, il faut relever l'expression « *dans le commerce international* » de l'alinéa second. Toujours selon le commentaire des principes, cette précision a pour objectif d'empêcher l'application d'un usage national dans un contrat international. Il serait délicat en effet de présumer la connaissance des usages français par des commerçants étrangers. Sauf si ces usages sont liés à lieu spécifique dans lequel l'usage est tout à la fois local et international. Tel est le cas de places de marché ou de foires internationales[1115].

1114 V. par ex. le refus d'appliquer les incoterms « *EX WORKS* » en raison de la précision contractuelle du lieu de destination des marchandises, Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-16.993, *Bull. civ.*, 2011.IV, n° 51 ; sur le refus d'appliquer les incoterms en raison de l'existence d'une clause spécifique, Cass. com., 2 oct. 1990, n° 88-17.506, *op. cit.* ; ou encore le refus d'appliquer les *Règles et Usances Uniformes* en raison de l'existence d'une clause suspensive au sein du contrat, Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-11.945.

1115 Pour la cassation d'une décision des juges d'appel, ces derniers n'ayant pas recherché si les usages italiens pouvaient s'appliquer dans un contrat passé entre un commerçant français et un commerçant italien V. par ex. Cass. com., 16 oct. 1962, n° 60-13.185, *Bull. civ.* 1962.III, n° 404, p. 330.

545. **La présomption de connaissance des usages en droit européen.** Le droit de l'Union européenne n'est pas silencieux sur la question de la connaissance des usages. Deux décisions doivent être prises en compte : la décision MSG, du 20 février 1997[1116] ; la décision *Trasporti Castelletti* du 16 mars 1999[1117]. Le point 43 de cette dernière précise les modalités de preuve de la connaissance effective ou de la présomption de connaissance des usages. Il peut s'agir d'une habitude ou de relations d'affaires suivies. Ou encore de l'existence « *d'un comportement suffisamment connu (…) pour pouvoir être considéré comme une pratique consolidée* ». La connaissance d'un usage peut donc être prouvée par… la preuve de l'existence d'un usage. La Cour de Justice des Communautés Européennes tourne un peu en rond. Soit la connaissance relève de la formation de l'usage, soit elle relève de son application. Sauf à admettre une présomption irréfragable de connaissance des usages, faire dépendre l'application des usages de leur connaissance est un non-sens juridique. La solution aurait l'avantage de la simplicité théorique, mais pas nécessairement celle de l'efficacité pratique. La difficulté disparaît si l'on considère que la CJCE reconnaît une présomption simple de connaissance et d'adhésion aux usages. Présomption qui peut être renversée par la lettre d'une convention. Les renvois faits à la décision MSG qui définit les usages par rapport *« à la branche commerciale dans laquelle les parties contractantes exercent leur activité* » sont un bon indicateur de l'existence d'une présomption de connaissance en matière commerciale. La CJCE reconnaît en effet que les usages se forment au sein d'un groupement déterminé ce qui en suppose, entre autre, la connaissance de ces usages par les membres de cette profession.

546. **La présomption de connaissance des usages commerciaux en droit interne.** Pour déterminer s'il existe une présomption de connaissance des usages commerciaux, deux approches sont possibles. On peut tout d'abord rechercher si cette présomption existe entre commerçants ou entre professionnels[1118]. Il est également possible de rechercher quel est le régime applicable dans les relations entre un commerçant et un non-commerçant pour en déduire, *a contrario*, l'existence d'une telle présomption. Si la jurisprudence s'est peu prononcée dans la première approche[1119], la seconde offre plus d'exemples.

1116 CJCE, 6e ch., 20 févr. 1997, n° C-106/95, cons. 19.

1117 CJCE, 16 mars 1999, n° C-159/97.

1118 L'application des usages contenus dans un contrat-type ne s'applique, en principe, qu'aux professionnels visés par ce contrat-type et non aux professionnels d'autres secteurs d'activités. Rép. Dalloz, *op. cit.*, paragr. 78 & 79.

1119 On trouvera plusieurs exemples en ce qui concerne l'application de l'article L.442-6-I 5° C. com. relatif au délai de préavis déterminé par les usages. Dans affaire opposant la SARL Orange France et la SARL Nintendo France, la cour d'appel de Paris a condamné la société Nintendo pour non-respect d'un délai de préavis suffisant au regard des *usages*. Les juges du fond reprochent à la société Nintendo de ne pas avoir respecté ces usages qu'elle connaît ou aurait dû connaître. Or, le non-respect des usages conduisant à la réalisation d'un préjudice pour le cocontractant, indemnité est due. CA Paris, 5-4, 3 déc. 2014, n° 14/11124, *op. cit.* ; en matière médicale, V. Cass. 1re civ., 16 oct. 2013, n° 12-23.333, ECLI:FR:CCASS:2013:C101102 ; SEUBE Jean-Baptiste, MOUSSERON Pierre, GRIGNON Philippe, et LOIR Romain, « Technique contractuelle », *JCP E* 13 févr. 2014, n° 7, 1074

547. **Exemples jurisprudentiels.** Dans une décision de 2014[1120], la Cour de cassation a refusé l'application d'un usage qui permet à une lettre de confirmation de valoir contrat écrit. La Cour délimite l'application d'un tel usage aux relations entre négociants et producteurs de vin de Champagne. Le courtier en vins qui intervenait en l'espèce n'ayant aucune de ces qualités ne peut se voir opposer l'usage invoqué. Ce faisant, la Cour ne casse pas la décision des juges du fond sur l'existence de l'usage, mais uniquement en raison de l'ignorance de l'usage par l'un des contractants. Bien que ne faisant pas directement référence à une présomption de connaissance des usages, la délimitation professionnelle de ce dernier oblige les parties à démontrer un accord de volonté sur l'application des usages. *A contrario*, si les parties avaient fait partie d'un même secteur d'activité professionnelle, la Cour de cassation aurait peut-être retenu une approche similaire à celle de la cour d'appel et appliqué la présomption de connaissance des usages. Par ailleurs, cette décision nous renseigne sur l'importance de la délimitation du champ d'application de l'usage invoqué. Un usage dont le champ d'application est extrêmement large permet aux juges de ne pas s'arrêter sur les activités commerciales exercées par les commerçants. Ainsi, la présomption de connaissance de l'usage est plus facilement caractérisée[1121].

Autre affaire, en architecture cette fois-ci[1122]. En l'espèce, un bureau d'études avait facturé à son client les recherches effectuées pour une campagne publicitaire, bien que celles-ci n'aient pas été suivies de commande. L'usage litigieux prévoit que les recherches publicitaires doivent faire l'objet d'un paiement, même si elles ne sont pas suivies d'une commande et d'une campagne publicitaire. Bien que provenant d'activités commerciales différentes (exploitation de stations fruitière et bureau d'études architecturales), cour d'appel et Cour de cassation font application des usages commerciaux. Selon les juges, la connaissance de ces usages, démontrée par des relations d'affaires antérieures, permet leur application. En outre, les juges admettent que les usages, partiellement visés dans le contrat, supposent leur connaissance et que celle-ci ne peut être réfutée à cause des relations d'affaires entre les deux sociétés. Si les deux sociétés avaient contracté pour la première fois, peut-être l'ignorance des usages aurait-elle été constatée et aurait-elle empêché l'application des usages. Preuve qu'aucune présomption n'existe dès lors que l'usage est appliqué à une personne d'un domaine professionnel distinct[1123]. C'est d'ailleurs la ligne que suivra en 1994[1124] un syndicat pour

---

1120 Cass. 3e civ., 15 oct. 2014, n° 12-28.767, ECLI:FR:CCASS:2014:C301232, *Bull. civ.* 2014.III, n° 129, p. 114.

1121 CA Lyon, 8e ch., 31 janv. 2012, n° 10/05917, *op. cit.*

1122 Cass. com., 25 juin 1973, n° 72-11.988, *op. cit.*

1123 V. également, Cass. com., 18 janv. 1972, n° 70-12.195, *Bull. civ.* 1972.IV, n° 26, p. 24.

1124 Cass. com., 13 déc. 1994, n° 92-15.091, *Bull. civ.* 1994.IV, n° 378, p. 312 ; V. également Cass. com., 30 mai 1985, n° 83-12.855, *Bull. civ.* 1985.IV, n° 171, p. 144. En l'espèce la Cour de cassation refuse l'application d'un usage en raison de l'absence de référence par les contractants aux usages bancaires. Preuve une fois de plus qu'il n'existe alors pas de présomption de connaissance entre un commerçant d'une branche donné et un commerçant d'une autre branche d'activité professionnelle, voire avec un non-professionnel.

tenter de se faire exonérer de sa responsabilité dans une affaire de tirage de lettres de change et d'usages bancaires :

> « *[À] l'égard des non-professionnels ou des professionnels d'une autre branche d'activité, les usages bancaires n'acquièrent force obligatoire pour régir une obligation déterminée que dans la mesure où ils ont été connus et acceptés expressément ou tacitement* ».

Malheureusement pour les demandeurs, la Cour de cassation ne se prononça pas sur ce motif, jugé inopérant. L'affaire reste intéressante puisqu'elle impose que la connaissance des usages soit prouvée dès lors que l'on sort du champ d'application naturel de l'usage.

548. **Constat.** Au regard de la jurisprudence, l'application ou la non-application des usages dépend bien d'une présomption de connaissance des usages[1125]. Bien que l'on puisse faire état de décisions qui admettent une telle présomption dans les relations entre les exploitants et les auteurs, cette solution ne paraît pas adéquate.

B) Discussion sur l'admissibilité de la présomption en droit d'auteur

549. **Application aux contrats de droit d'auteur, contrats mixtes.** Les usages du code la propriété intellectuelle intéressent surtout les exploitants. Les usages constituent des modalités d'exécution d'obligations légales qui incombent aux exploitants. Commerçants, la présomption de connaissance des usages est pleinement justifiée pour eux. En revanche, cette présomption de connaissance des usages ne peut être opposée aux auteurs (1). Toutefois, dans quelques rares hypothèses, cette présomption pourra trouver à s'appliquer (2).

1) Refus de la présomption dans la relation entre auteur et exploitant

550. **Commerçants et professionnels.** La présomption de connaissance des usages a ses limites. Celles-ci tiennent en partie à la qualification commerciale ou civile des parties. L'auteur, contrairement à l'exploitant, n'est pas un commerçant (a). Toutefois, le Droit commercial devient de plus en plus un droit des professionnels. On peut alors se demander si cette évolution trouve prise en Droit d'auteur. Pour répondre à cette question, il faut déterminer si l'auteur peut être qualifié de professionnel (b).

a) L'auteur, un non-commerçant

551. **Qualité civile de l'auteur.** Dans l'exercice de son activité, l'auteur a la qualité civile. De plus, les juges du fond ont reconnu que l'exploitation par l'auteur de ses propres ses œuvres (auto-édition) ne suffit pas à lui reconnaître la qualité de commerçant[1126]. Dès 1860, la qualité civile de l'auteur est

---

[1125] MOUSSERON P., « Préface », *op. cit.*, p. 3.

[1126] CA Paris, 3e ch., 3 févr. 1836, S.1836.II.125 ; CA Paris, 3e ch., 23 déc. 1840, S.1841.II.323 ; CA Colmar, 1re ch., 17 juill. 1857, *op. cit.*

confirmée, « *l'auteur et éditeur d'une revue, bien qu'il s'adjoigne des collaborateurs, entreprend une œuvre d'intelligence qui ne peut être assimilée à une opération commerciale* »[1127]. Cette adjonction de collaborateurs « *n'est là qu'une circonstance accessoire qui ne saurait détruire la dignité particulière de l'œuvre d'art et de littérature par lui entreprise, et convertir cette œuvre en spéculation commerciale* ».

552. **Exemple.** Plus récemment, la nature civile ou commerciale de l'auteur a été soulevée à propos d'un litige entre des artistes-interprètes et un éditeur de musique, la société Universal[1128]. Il s'agissait en l'espèce d'une question de compétence matérielle entre le tribunal de grande instance de Paris et le tribunal de commerce. Les trois artistes-interprètes, dont l'un était qualifié de producteur au sein du contrat d'édition signé avec *Universal*, ont assigné l'éditeur devant le TGI de Paris pour manquement à ses obligations contractuelles. L'éditeur soulève une exception d'incompétence du TGI afin de suspendre l'ordonnance rendue par ce dernier. Selon l'éditeur, la qualification de l'un des artistes de producteur et donc, de commerçant, soulève la compétence du tribunal de commerce puisque les deux parties au litige sont des commerçants. La cour d'appel relève plusieurs arguments pour rejeter la qualification de commerçant à l'artiste-interprète et auto-producteur. D'une part, ce dernier n'est pas inscrit au Registre du commerce et des sociétés. D'autre part, les articles L.110-1 et L.110-2 du Code de commerce ne visent pas la production artistique parmi les actes de commerce[1129]. La Cour reconnaît qu'« *il n'est en tout état de cause pas établi [que l'artiste-interprète] accomplit à titre principal et habituel des actes de commerce et en fait ainsi sa profession habituelle* ». Et d'ajouter que « *l'absence de tout élément démontrant qu'il exerce à titre principal une telle activité de production vis-à-vis d'autres artistes ou groupes, est insuffisante à rapporter la preuve par ce moyen de sa qualité de commerçant* ». Elle refuse l'exception d'incompétence demandée par l'éditeur. L'artiste-interprète auto-produit n'a pas la qualité de commerçant, malgré la dénomination retenue au sein du contrat d'édition. Décision qui sera confirmée par une autre formation de la cour d'appel deux ans plus tard[1130]. L'auteur ou l'artiste-interprète a la qualité de commerçant uniquement lorsqu'il effectue de manière régulière[1131] des actes des commerce.

553. **Un rejet à nuancer.** N'ayant pas la qualité de commerçant, la présomption de connaissance des usages applicable aux commerçants ne peut trouver à s'appliquer aux auteurs. Reste à savoir si la

---

1127 CA Lyon, 1re ch., 22 août 1860, D.P.1861.II.72.

1128 CA Paris, 1-4, 18 mars 2011, n° 10/00365 & CA Paris, 6-2, 14 févr. 2013, n° 12/06355, *op. cit.*

1129 Cependant en matière d'œuvre audiovisuelle et de cinéma, V. Cass. civ., 18 nov. 1941, D.A.1942.somm.42 ; CA Poitiers, ch. réunies, 26 mars 1947, D.J.1947.341.

1130 CA Paris, 6-2, 14 févr. 2013, n° 12/06355, *op. cit.*

1131 V. également, KENDÉRIAN Fabien, « Application du statut des baux commerciaux à un auteur photographe créateur ? », *RTD com.* 2010, p. 275, sur l'application des baux commerciaux à un photographe qui réalisait des actes réguliers de commerce en plus de son activité artistique.

présomption de connaissance des usages peut être étendue aux auteurs en raison de leur qualification de professionnels.

b) L'auteur, un professionnel

554. **Les différentes approches possibles.** Si l'auteur ne peut être qualifié de commerçant, du moins peut-il recevoir la qualification de professionnel[1132]. La professionnalité de l'auteur peut jouer en faveur d'une présomption de connaissance des usages s'il est démontré que cette profession fait partie d'une même branche d'activité que celle des exploitants. Reste à savoir quel domaine d'activité professionnelle doit être retenu. Plus le domaine d'activité sera large, plus le nombre d'usages en vigueur sera important. Inversement, un domaine d'activité professionnelle restreint limite le nombre d'usages à connaître.

a') Approche large du domaine d'activité professionnelle

555. **Présentation.** Déterminer le domaine d'activité professionnelle des auteurs est délicat. Dans une approche large, ce domaine serait délimité à la fois par le genre artistique, les modes d'exploitation et éventuellement par les professionnels qui interviennent dans ce domaine. On peut définir ces domaines professionnels par de grandes catégories telle que l'édition, la production audiovisuelle, la publicité, les arts plastiques, etc. Ces domaines sont malheureusement trop larges et il est donc à craindre que les usages n'y soient pas harmonisés. Il est possible de préciser ces domaines d'activités tout en conservant une approche large. On aura ainsi l'édition littéraire, l'édition musicale, la production audiovisuelle, la production multimédia, le théâtre, la publicité, la photographie, les arts plastiques.

556. **Avantages de l'approche large du domaine d'activité professionnelle.** Retenir une approche large de l'activité professionnelle des auteurs a l'avantage de simplifier la connaissance des usages. Tout auteur dont l'activité principale s'intègre dans l'un de ces domaines doit en connaître les usages. Par exemple, l'écrivain doit connaître aussi bien les usages en matière d'édition littéraire que ceux en matière d'illustration photographique. En effet, un écrivain peut être amené à publier un livre dans lequel il est chargé de la rédaction de texte pour accompagner des photographies ; ou encore pour rédiger le scénario d'une bande dessinée, etc. Le domaine d'activité professionnel est bien déterminé par le genre artistique[1133] (littéraire, musical, etc.), par les modes d'exploitation (support papier, numérique, livre audio, etc.), mais aussi par les professionnels du milieu.

1132 V. Partie I.

1133 En matière d'agent artistique V. FLAMENT L., « Le nouveau régime d'activité d'agent artistique », *op. cit.*

Une telle approche peut séduire par sa facilité d'application. Elle induit également une responsabilisation plus importante des auteurs. Parties prenantes d'une activité professionnelle, les auteurs ne pourraient plus invoquer l'ignorance des usages.

557. **Inconvénients de cette approche.** Retenir une conception si large de la notion d'activité professionnelle pour le monde de la création pose quelques problèmes. Les deux premiers arguments, que nous retrouverons également dans la conception restrictive de l'activité professionnelle des auteurs, sont le côté arbitraire et superficiel des activités retenues. Arbitraire, cette conception peut potentiellement conduire à englober différentes activités professionnelles qui n'ont rien à voir les unes avec les autres. Ainsi, l'écrivain devrait-il connaître les usages du monde du cinéma sous prétexte qu'il peut, potentiellement, être amené à écrire un scénario de film ? L'auteur-compositeur doit-il pareillement être au fait des usages non seulement dans l'édition musicale, mais également de ceux applicables pour la sonorisation de jeux vidéo, de films, de publicité ? Avec une conception large de l'activité professionnelle, il faut considérer que les auteurs connaissent les usages de l'intégralité des domaines artistiques, sous prétexte que le texte, ou la photographie peuvent entrer en jeu à une étape du processus créatif ou de l'exploitation. Finalement, le risque est de se retrouver avec uniquement deux branches d'activité professionnelle : les métiers du visuel (qui engloberaient l'écrit, la photographie, la sculpture, etc.) et les métiers liés à l'auditif (musique, film, théâtre, etc.). Bien entendu, même avec une telle conception, la séparation resterait arbitraire et superficielle. Une partition de musique est tout aussi écrite qu'elle est jouée ; une photographie peut s'accompagner d'une musique, etc. Et l'on sait que les usages de la profession ne peuvent uniquement se définir par la notion d'Art. Peut-être faut-il donc retenir une approche restrictive de l'activité professionnelle de l'auteur.

b') Approche restrictive du domaine d'activité professionnelle

558. **Présentation.** La conception opposée pour déterminer la branche d'activité professionnelle serait de la réduire à son plus petit dénominateur commun. Seraient pris en compte le mode d'exploitation, le genre de l'œuvre, son support. Nous aurions ainsi l'édition littéraire dans un format papier et de poche, l'édition de vinyles 33 tours, les œuvres cinématographiques de longue durée, etc. Une nouvelle fois ces branches d'activité pourraient être réduites : par exemple en déterminant la durée d'un film, le public visé ou encore le mode de création (salarié ou non salarié).

559. **Avantages d'une conception restrictive de la branche d'activité professionnelle.** Le principal avantage est d'assurer à chaque auteur une compétence très forte dans sa branche d'activité. Il serait incohérent que l'écrivain de scénario pour film d'une durée inférieure à 30 minutes ne connaisse pas les usages de ce domaine très particulier. La branche d'activité d'un auteur étant réduite à son minimum, un auteur ne pourrait exercer efficacement sa profession sans en connaître les usages. La présomption de connaissance des usages pourrait s'appliquer sans trop de difficultés.

Toutefois, outre la sur-spécialisation des auteurs que l'on peut imaginer, une telle conception n'est pas souhaitable.

560. **Inconvénients de la conception restrictive.** Le caractère arbitraire (pourquoi 30 minutes de film et non pas 20 minutes par exemple) et superficiel de cette approche, conduit à un fort risque de multiplication des branches d'activités professionnelles. Un écrivain pourrait faire partie de plusieurs branches d'activité : édition papier, édition numérique, roman, bande dessinée, etc. Les conséquences juridiques seraient identiques à celle de l'approche large : une connaissance de nombreux usages à raison, cette fois-ci, de l'appartenance à de nombreuses branches d'activité. En outre, l'hyperspécialisation des branches d'activités pourrait conduire à la création de marchés économiques distincts et imperméables les uns aux autres. Or, comme en atteste l'actualité juridique du Droit d'auteur, les nouvelles technologies promeuvent plutôt une interconnexion des marchés économiques et artistiques.

La détermination de la branche d'activité professionnelle des auteurs doit passer par d'autres critères afin d'atteindre un juste équilibre entre une conception trop large et une conception trop restrictive.

c') La recherche d'un juste milieu

561. **Proposition.** Aucune des deux approches développées jusqu'à présent n'est satisfaisante. Comme souvent, mieux vaut rechercher un juste milieu plutôt qu'adopter une position outrancière dans un sens ou dans l'autre.

562. **Détermination du secteur d'activité par l'objet du contrat.** Comme soulevé dans la première partie de l'étude, la profession de l'auteur peut être déterminée par l'objet du contrat. Reste à voir si les juges conçoivent le domaine d'activité professionnelle par rapport à ce référent. Bien que hors du domaine du droit d'auteur, on peut citer quelques décisions qui déterminent le domaine d'activité professionnelle par rapport à l'objet du contrat. Ainsi, appartiennent à « *un même secteur d'activité* » le producteur de vin, le courtier et le négociant-acheteur de vin[1134]. Font également partie d'un « *même secteur d'activité* » le fileur d'aluminium et l'acquéreur d'outillage industriel[1135]. Dans ces deux cas, les juges prennent en compte l'objet du contrat pour déterminer le secteur d'activité[1136]. On peut procéder par analogie pour les contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit. L'esprit créatif ne peut s'enfermer dans une catégorie juridique et professionnelle déterminée. En retenant que les parties

---

1134 Cass. com., 13 mai 2003, n° 00-21.555, *op. cit.*

1135 Cass. com., 9 janv. 2001, n° 97-22.668, *op. cit.* ; NOBLOT Cyril, « Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire », *LPA* 9 nov. 2001, n° 224, p. 3 ; LEVENEUR Laurent, « L'opposabilité des usages commerciaux n'est pas subordonnée à une acceptation expresse », *JCP E* 2 août 2001, n° 31, 1337.

1136 V. également, Cass. com., 17 déc. 1964, *Bull. civ.* 1964.IV, n° 571 ; TOURNAFOND Olivier, « La présomption de connaissance, par l'acheteur professionnel, des vices cachés de la chose vendue », *D.* 1991, p. 169.

contractantes appartiennent à un même secteur d'activité professionnelle en raison de l'identité de l'objet du contrat, il est plus facile pour les auteurs, les exploitants, mais aussi pour le juge, d'appréhender la connaissance des usages.

563. **Différences de compétences.** La solution sera différente si l'on retient la compétence des parties comme critère. Serait un *non-professionnel* « *celui qui contracte en dehors de sa sphère de compétence professionnelle* »[1137]. Ce critère pourrait servir, en droit d'auteur, à délimiter les auteurs par rapport aux exploitants.

Nul ne remettra en question le fait qu'exploitant et auteur disposent de compétences professionnelles différentes. L'exploitant, commerçant, a pour principale compétence la valorisation économique d'un bien culturel. L'exploitant est doté d'une compétence professionnelle tournée vers l'économie et, si besoin, vers le juridique. Cette compétence économique permet à un exploitant de juger du potentiel marchand d'une œuvre en déterminant les conditions adéquates d'exploitation[1138]. L'exploitant pose un regard artistique sur la qualité d'une œuvre. Mais ce regard n'est qu'au service de sa compétence première : l'exploitation marchande d'une œuvre. Pour exemple, nous pouvons citer le roman *Cinquante nuances de Grey* qui fut l'objet de plusieurs refus de la part d'éditeurs américains. Ces refus ont conduit l'auteur à procéder à l'auto-édition de ses œuvres. Le succès économique généré par cette exploitation poussa un éditeur à contracter avec l'auteur afin d'acquérir les droits d'exploitation. Le passage de l'auto-édition à un contrat d'édition avec un éditeur professionnel a largement favorisé la rentabilité économique de l'œuvre, en multipliant les supports d'exploitation (films, spin-off, produits dérivés, etc.). Si le regard artistique des éditeurs n'a pas été capté par l'œuvre, le regard économique a su rattraper l'opportunité manquée et en tirer un maximum de bénéfices.

564. **Compétences de l'auteur.** La plupart du temps la compétence principale de l'auteur est artistique. Rien n'empêche que, dans certains cas, il s'agisse d'une compétence économique. La compétence de l'auteur est de réussir à transmettre sous une forme tangible sa personnalité. L'auteur réussit à matérialiser des sentiments, des idées et les organise de manière à créer un objet unique. Là où l'exploitant sélectionne des données factuelles pour obtenir un résultat financier spécifique, l'auteur crée à partir du néant, à partir de son seul for intérieur.

1137 DREVEAU Camille, « Vente immobilière : notion d'acquéreur non professionnel », *Dalloz actualité* 13 nov. 2012.

1138 HUGUET A., *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur : études sur la loi du 11 mars 1957*, *op. cit.*, paragr. 83 et s. C'est d'ailleurs pour cela qu'il appartient à l'exploitant professionnel de se renseigner sur l'existence ou non de droits de propriété intellectuelle sur les œuvres qu'il exploite. V. par ex. Cass. 1re civ., 24 mars 1993, n° 91-16.543, *Bull. civ.* 1993.I, n° 126, p. 84.

565. **Compétences de l'exploitant.** La compétence des exploitants et celle des auteurs sont distinctes. La jurisprudence admet cette évidence. Le tribunal de grande instance de Paris[1139] a reconnu que l'exploitant qui paye une redevance pour l'exploitation d'un lieu public « *[ne pouvait croire], en tant que professionnel averti qu'elle disposait des autorisations nécessaires et éluder ainsi les droits d'auteur* ». Reconnaissance par les juges du fond de la compétence juridique de l'exploitant. Dans une autre affaire, un exploitant (SBDS Active) est qualifié de « *professionnel averti du fonctionnement de [services de télévision de rattrapage]* » en opposition avec un autre service de télévision de rattrapage (M6 Web)[1140]. Une fois encore, reconnaissance de la compétence économique et juridique des exploitants.

566. **Reconnaissance judiciaire d'une différence de compétences.** Quant à la compétence de l'auteur, on peut se référer à une décision de la cour d'appel de Paris en date du 5 novembre 2010[1141]. Un auteur de *design* est employé comme salarié puis comme prestataire de service au sein d'une société (SDFA). Durant ce laps de temps, l'auteur participe à la création de design de bouteilles de parfums. À la suite de son licenciement, l'auteur met en ligne sur son site Internet ses créations ainsi que celles réalisées pour le compte de la société SDFA. Une action est intentée par cette dernière pour violation des droits d'auteur et pour concurrence déloyale. Le tribunal de grande instance de Paris condamne l'auteur, mais uniquement sur le fondement de la concurrence déloyale. L'auteur fait appel de la décision et soulève notamment « *le droit [de se prévaloir des œuvres réalisées dans le cadre de son travail] conformément aux usages de sa profession, à sa liberté d'entreprendre et à son droit moral* ». L'appel et l'articulation des usages de la profession de designer et de la liberté d'entreprendre sont intéressants. D'une part, l'auteur démontre qu'il a connaissance des usages de sa profession en ce qui concerne l'utilisation d'œuvres hors de toute autorisation d'exploitation. D'autre part, il lie ces usages à sa branche d'activité professionnelle puisqu'il fait référence à la liberté d'entreprendre. L'auteur ne conteste pas sa qualité d'auteur d'œuvres collectives. Il souhaite cependant pouvoir, comme tout auteur, faire valoir son « *expérience professionnelle* » en montrant les travaux, les créations auxquelles il a participé. La cour d'appel cherche alors quels sont les usages de la profession auxquels fait appel le designer licencié. Ceux-ci sont donnés par deux experts.

> « L'usage dans la profession est de communiquer l'expérience et les réalisations desdits designers grâce à des représentations visuelles mentionnant références et collaborations. Celles-ci peuvent inclure des collaborations avec des agences de création qui les ont missionnés. L'usage est alors de toujours mentionner le nom du client ainsi que le niveau d'intervention du designer auprès de son client ».

Le second expert de préciser que la présentation des visuels peut se faire par Internet, fichiers *PDF* et autres formats numériques. La cour d'appel constate que le site Internet et les fichiers *PDF*

1139 TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 13 oct. 1994.

1140 CA Paris, 5-1, 27 avril 2011, n° 10/15910.

1141 CA Paris, 5-2, 5 nov. 2010, n° 10/15075, *op. cit.*

réalisés par l'auteur comportaient bien indication du nom du commanditaire et le travail réalisé par lui. La présentation visuelle de l'auteur « *est conforme aux préconisations sus énoncées et correspond à la situation réelle des parties* ». Aussi, la Cour infirme la décision du tribunal, et rejette l'action en concurrence déloyale. Les enseignements de cette décision sont nombreux pour la présomption de connaissance des usages, ainsi que pour la détermination de la compétence des auteurs. Si l'on résume la décision, deux auteurs-designers se font face suite au licenciement de l'un d'eux. La responsabilité en concurrence déloyale dépendra alors entièrement du respect ou non des usages de la profession. La question de la connaissance ou de l'adhésion aux usages n'est pas directement abordée. Cependant, dans la mesure où les usages touchent sa compétence artistique, l'auteur est au fait de ceux-ci[1142]. La question est en effet de savoir si un designer peut faire valoir sa compétence artistique par des reproductions d'œuvres sans porter atteinte aux droits d'auteur et sans commettre un acte de concurrence déloyale[1143].

567. **Confirmation partielle du refus de présomption applicable aux auteurs.** Concernant les exploitants, c'est surtout la connaissance des droits d'auteur qui est mise en avant. Concernant les auteurs c'est, à l'inverse, l'esprit créatif qui prime. À la compétence économique et juridique s'oppose bien une compétence artistique. Pour cette raison, nous pensons qu'auteurs et exploitants ne font pas partie d'un même secteur d'activité, bien qu'ils soient liés par un objet commun : l'œuvre. L'application d'une présomption de connaissance des usages aux auteurs, en raison de leur seule qualité de professionnel paraît, dès lors, difficile à admettre.

2) Acceptation de l'application exceptionnelle de la présomption aux auteurs

568. **Un refus à nuancer.** Il n'existe que deux cas dans lesquels une présomption de connaissance des usages peut s'appliquer en droit d'auteur : dans les relations entre un exploitant et un sous-cessionnaire (a), dans les relations entre exploitants et organismes de gestion collective (b).

a) Le contrat d'exploitation d'une œuvre entre cessionnaires et sous-cessionnaires

569. **Admission de la présomption pour les contrats entre exploitants.** En la matière, la présomption de connaissance des usages s'applique sans difficulté. Les exploitants, cessionnaires des droits, sont des commerçants. Quant aux sous-cessionnaires, il s'agit également de commerçants. Les deux parties ayant la qualité de commerçant, nous retombons sur un schéma classique de droit

---

1142 On cependant peut se demander si l'auteur n'a pas simplement connaissance de l'usage dès lors que ce dernier lui est profitable.

1143 V. LE GOFFIC Caroline, « Reconnaissance d'une exception aux droits d'auteur en faveur de la reproduction « à but informatif » : l'architecte et son portfolio », *Rev. Lamy dr. immat.* déc. 2013, n° 99, p. 10. L'auteur analyse l'usage invoqué comme une exception au droit d'auteur qui porterait sur le droit de l'auteur d'obtenir un emploi, droit fondamental qui doit être mis en balance avec le droit d'auteur.

commercial. Commerçant, cessionnaires et sous-cessionnaires participent de l'élaboration des usages. Ils sont donc naturellement présumés les connaître.

570. **Exemple et confirmation judiciaire.** La fameuse décision Perrier de 1993[1144] sur la restriction de l'application du CPI aux relations entre auteurs et cessionnaires et non entre cessionnaires et sous-cessionnaires aborde le point des usages, bien que ce dernier soit souvent passé sous silence. Les juges du fond[1145], confirmés dans leur décision par la Cour de cassation, avaient établi une présomption d'application des usages, formalisés en l'espèce par un contrat-type, dans le silence des parties. Présomption d'application qui ne peut se réaliser que si les parties ont connaissance ou ne pouvaient ignorer l'existence de ces usages, cela va de soi.

571. **Précautions.** En revanche la présomption disparaît si le cessionnaire n'est en réalité qu'une personne morale de nature civile créée par l'auteur pour l'exploitation de ses droits. Comme nous l'avons déjà relevé, il s'agit d'un cas d'auto-exploitation. La société ne réalise pas des actes commerciaux, mais bien des actes de nature civile. Aussi, la présomption de connaissance des usages ne doit pas jouer.

b) Les contrats d'exploitation des organismes de gestion collective (OGC)

572. **Renvoi.** La question est plus complexe. Les organismes de gestion collective ont une qualité civile et non commerciale[1146]. Et cela, quand bien même leurs membres auraient la qualité de commerçant[1147]. Toutefois, ces organismes peuvent être à l'origine d'usages[1148]. Si l'on ajoute à cela la compétence juridique et économique de négociation qui est la leur (raison même de leur existence), il faudrait pencher en faveur d'une présomption de connaissance des usages par ces sociétés. Un tel postulat n'est pas nécessairement contradictoire avec la nature civile des OGC[1149].

1144 Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *Bull. civ.* 1993.I, n° 284, p. 196 ; GAUTIER Pierre-Yves, « Publicité commerciale et cession des droits d'auteur selon un contrat-type », D. 1994, p. 166 ; CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 8 avr. 2004, n° 15, 561

Sur la non-application de l'article L.131-3 CPI aux relations entre cessionnaire et sous-cessionnaire, V. également Cass. com., 5 nov. 2002, n° 01-01.926.

1145 CA Paris, 1re ch., sect. B, 15 nov. 1990, *op. cit.*

1146 Si l'affirmation était vraie avant l'adoption de l'ordonnance du 23 décembre 2016, le nouvel article L.321-1, I CPI ne précise plus que les sociétés de perception des droits doivent être constituées sous une forme civile. Désormais, il est uniquement précisé que les organismes de gestion « *sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique* ». D'ailleurs, le nouvel article L.321-6 CPI qui institue les organismes de gestion indépendants précise que ces derniers ont un but lucratif. La fonction sociale des organismes de gestion collective disparaît. Il est probable que les organismes de gestion collective conservent leur nature et qualité civile tandis que les organismes de gestion indépendants prennent, eux, la nature et qualité commerciale.

1147 Cass. com., 5 nov. 1985, n° 83-10.481, *Bull. civ.* 1985.IV, n° 263, p. 221 ; Cass. 1re civ., 10 févr. 1987, n° 85-14.186, *Bull. civ.* 1987.I, n° 50, p. 37.

1148 V. Partie I.

1149 V. infra.

Les OGC ont une connaissance effective des usages de la profession en raison de leur travail de négociation et d'exploitation des droits d'auteur[1150]. En réalité, l'application de la présomption de connaissance dans les relations entre OGC et sous-cessionnaires est secondaire. En pratique, les OGC connaissent des usages. D'ailleurs, la présence de membres de société de gestion au sein du Conseil Permanent des Écrivains qui a négocié le *Code des usages* en matière d'édition numérique prouve leur connaissance des usages et leur implication dans la création de ceux-ci. On peut également penser à la CISAC, regroupement international d'organismes de gestion collective, au sein duquel les informations sur les pratiques et usages doivent être régulièrement abordées. Le rôle économique, la place occupée par ces organismes les obligent à connaître les usages du droit d'auteur. En ce qui concerne ces organismes, c'est davantage la question de l'adhésion aux usages qui soulève des questions[1151].

III) La connaissance personnelle des usages

573. **Approche comportementale et sociologique.** Pour conclure sur la question de la connaissance des usages et sur l'éventuelle application d'une présomption de connaissance des usages, il faut étudier la manière dont le comportement des parties participe de cette connaissance. Si les problématiques abordées à ce titre ne sont pas nouvelles, un point s'impose sur leur application en droit d'auteur. Bien que les deux soient liés, nous traiterons d'abord de la connaissance des usages par les parties à travers leurs relations contractuelles (A), puis nous traiterons de la connaissance des usages par le comportement personnel des parties (B).

A) La connaissance des usages à travers les relations contractuelles

574. **Le comportement à travers la relation.** La connaissance d'un usage par les parties à un contrat, qu'elles aient la qualité civile ou commerciale, qu'elles fassent ou non partie d'un même secteur d'activité, peut être présumée en cas de relations d'affaires (1). Elle peut aussi l'être de manière plus abstraite et objective par la conclusion de plusieurs contrats portant sur un même objet. Il s'agit de l'hypothèse de l'habitude contractuelle qui concerne une des parties contractantes et non les deux parties (2).

1150 Cela est particulièrement visible en théâtre. Les usages sont nombreux dans le théâtre et il semblerait que la SACD ait repris à son compte plusieurs de ces derniers. Ainsi, le « *contrat d'abonnement* » de la SACD serait la codification d'usages et de décisions de justice, SCHMIDT André, *Les contrats de représentation des oeuvres dramatiques et musicales dans le cadre des sociétés d'auteurs en France*, 1971, Paris, France, LGDJ, 351 p., paragr. 144. L'ouvrage donne d'autres exemples d'usages en la matière ainsi qu'en matière de représentation d'œuvres musicales.

Ces liens étroits entre usages et gestion collective sont également relevés par TAFFOREAU Patrick (dir.), *Pratique de la propriété littéraire et artistique : contrats et gestion collective*, 2012, Paris, France, LexisNexis, 617 p., paragr. 338 et 341.

1151 V. infra, Chapitre II.

1) Les relations d'affaires

575. **En droit civil.** Dans sa version antérieure à la réforme du droit des obligations, le Code civil ne visait pas les relations d'affaires. Depuis octobre 2016 deux dispositions visent expressément ces relations. Il s'agit des articles 1120[1152] et 1163 al. 3[1153]. Dans les deux cas, ces références aux *relations d'affaires*[1154] interviennent après des références aux usages. Dans le premier cas, les relations d'affaires permettent de déduire l'acceptation des usages dans l'exécution d'un contrat. Dans le second, elles permettent de déterminer la prestation, objet du contrat. S'il ne faut pas assimiler *usages* et *relations d'affaires* (ou *relations antérieures*) nous pouvons avancer que, quand des usages existent, ces relations d'affaires peuvent permettre de présumer la connaissance des usages par les parties. Si les usages aident à déterminer le contenu des obligations des parties, cela ne pourra se faire que par la connaissance des usages. Deux contractants qui auraient déjà fait application de cet usage dans un contrat antérieur pourront, par leurs relations d'affaires, être présumés connaître, voire appliquer, ces mêmes usages[1155]. Finalement, les relations d'affaires font le lien entre les usages, dont l'application est généralisée à une profession ou une localité, et les pratiques propres aux contractants.

576. **Exemples.** Dans une affaire sur la restitution de vêtements mis à la disposition d'un attaché commercial, la Cour de cassation[1156] avait reconnu que la durée des relations contractuelles, 23 ans, ainsi que l'absence de demande de restitution de ces vêtements permettaient d'exclure une quelconque obligation de restitution. Et qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel n'avait pas violé les (anciens) articles 1134 et 1135 du Code civil ni méconnu les usages. Autre exemple de l'impact des relations d'affaires sur la connaissance des normes. La première chambre civile de Cour de cassation a jugé[1157] que les relations d'affaires sont de nature à faire présumer la connaissance d'une clause d'attribution de compétence[1158].

[1152] « *Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières* ».

[1153] « *La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire* ».

[1154] Les deux dispositions n'emploient pas les mêmes termes. Toutefois, les expressions « *relations d'affaires* » et « *relations antérieures* » peuvent être prises pour synonymes. En effet, dans les deux cas existe une continuité des relations économiques entre les parties contractantes.

[1155] Il pourrait également être avancé que connaissant les usages, il n'est point besoin de faire référence aux relations d'affaires. Touitefois, la notion de relations d'affaires peut être utiles dans la mesure où elle permet de distinguer la première relation entre les deux contractants dans laquelle il faudra prouver la connaissance des usages, des relations ultérieures qui permettront de présumer cette connaissance.

[1156] Cass. com., 23 juin 1998, n° 96-12.820.

[1157] Cass. 1re civ., 17 févr. 2010, n° 08-12.749 & n° 08-15.024, *Bull. civ.* 2010.I, n° 38, p. 36.

[1158] La chambre commerciale utilisera les relations commerciales pour rechercher « *l'acceptation* » et non uniquement la « *connaissance* » d'une clause d'attribution de compétence, Cass. com., 18 janv. 2011, n° 10-11.885, *Bull. civ.* 2011.IV, n° 9, p. 9. Cette différence peut s'expliquer de plusieurs manières. La chambre civile peut avoir déduit du paiement de facture l'acceptation des conditions qui lui étaient annexées. On peut aussi supposer que la chambre commerciale présume la connaissance mais impose toujours de prouver l'adhésion à une clause d'usage.

577. **En droit commercial.** Le domaine est plus prolixe et illustre mieux la manière dont les *relations d'affaires* sont prises en compte dans la connaissance des *usages*[1159]. Ces relations sont fortement prises en compte dans la détermination des délais de préavis d'usage pour la rupture de relations commerciales[1160]. Sans être exhaustif sur la question, on peut citer trois décisions récentes qui illustrent la prise en compte des relations commerciales pour déterminer l'application des usages. Ainsi, dans les relations entre deux éditeurs[1161], entre une société radiophonique et un prestataire de services[1162], ou encore dans un contrat d'approvisionnement[1163], a été prise en compte la durée des relations entre les parties pour fixer les usages en matière de délai de préavis de fin des relations. Plus la relation est ancienne, plus le délai devra être long[1164].

578. **En droit d'auteur.** Les relations d'affaires sont quelques fois utilisées pour justifier une cession tacite de droit d'exploitation. Solution qui conduit alors les juges à refuser de qualifier des actes de contrefaçon. Ces derniers prennent en compte la connaissance par les parties contractantes des utilisations à venir des droits cédés. Connaissance acquise par l'inscription du contrat dans une relation d'affaires stable entre les parties contractantes, par l'existence de relations antérieures entre celles-ci. Dans une décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris à propos des droits d'exploitation portant sur des dessins destinés à des reproductions sur des tissus, les juges ont retenu que « *la cession [des droits d'exploitation] sur les [œuvres] se déduisant des factures, des relations commerciales habituelles que [l'auteur] entretenait avec [l'exploitant], de sa parfaite connaissance de la destination des dessins en cause et des pratiques professionnelles dans ce secteur d'activité* »[1165]. On peut également faire état d'une décision de la Cour de cassation rendue à propos d'un litige qui mêlait droit des marques et

---

1159 V. également, LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 133, p. 130. L'auteur établit qu'un usage inclu dans un formulaire type ne peut lier un professionnel d'une autre profession, sauf à établir une relation d'affaires suivie entre les deux contractants. La continuité de la relation d'affaires permet de présumer un plus grand échange d'informations entre les parties et donc une meilleure connaissance des clauses applicables et des usages.

À propos de l'application d'un usage en matière publicitaire relatif à l'adressage de facture, V. Cass. com., 5 mars 1969, n° 67-13.295, *Bull. civ.* 1969.IV, n° 88, p. 89.

1160 ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Rupture brutale de relations commerciales établies*, 2015, Levallois Perret, France, Éditions Francis Lefebvre, DL 2015, 141 p. ; pour le contrat d'édition, V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 9 juill. 2008, n° 06/17664.

1161 Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-10.544, *Bull. civ.* 2012.IV, n° 85, p. 97.

1162 Cass. com., 12 févr. 2013, n° 12-13.819. Décision intéressante à deux titres. Tout d'abord on y apprend que la durée des saisons radiophoniques est déterminée par les usages. L'hiver correspond à la période comprise entre le 1er septembre et le 30 juin de l'année suivante. L'été correspond aux mois de juillet et août. On y apprend ensuite que les juges du fond et de cassation considèrent que les contrats ne sont signés que pour une saison radiophonique.

1163 Cass. com., 22 oct. 2013, n° 12-19.500, ECLI:FR:CCASS:2013:CO01007, *Bull. civ.* 2013.IV, n° 156.

1164 Les usages en matière de délai de préavis des relations commerciales peuvent également être établis par des accords interprofessionnels. V. en matière d'exploitation d'œuvre audiovisuelle, Cass. com., 18 mai 2010, n° 08-21.681, *Bull. civ.* 2010.IV, n° 89 ; ainsi que la suite de l'affaire, Cass. com., 25 sept. 2012, n° 11-24.425 & n° 11-24.627, dans laquelle les juges reconnaissent que la présence d'une *clause d'usage* relative à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'exploitant n'est pas une preuve suffisante du caractère instable de la relation commerciale.

1165 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 sept. 2007, n° 06/01258.

contrefaçon d'une œuvre de l'esprit[1166]. Était en cause la reproduction d'un modèle Lego. Selon le fabricant et le distributeur de Lego, la reproduction d'une maquette de voiture Lego en l'absence d'obtention d'une autorisation de reproduction délivrée par la société investie des droits d'auteur devait donner lieu à une condamnation au titre de la contrefaçon. La cour d'appel et la Cour de cassation rejettent l'argument. Non seulement le modèle de voiture Lego avait « *vocation à être réalisé par les utilisateurs* », mais, plus important, « *le consentement de l'auteur pour la reproduction de l'œuvre résultait nécessairement des relations commerciales qui existaient entre les parties* ». Faut-il pour autant en déduire que les relations d'affaires valent connaissance des usages ?

579. **Conséquences du formalisme.** *A priori*, le formalisme imposé par l'article L.131-1 CPI empêche de déduire du silence de la convention une cession de droit. Et cela, même si les parties avaient souhaité appliquer une telle règle au cours de relations antérieures. En effet, puisqu'il est nécessaire de délimiter par écrit la cession de droits, tout ce qui n'est pas expressément cédé est présumé conservé par l'auteur. Cette solution ne vient pas remettre en cause l'importance des relations d'affaires. Un auteur peut décider dans sa relation avec un éditeur de ne céder que le droit de reproduction pour telle œuvre, mais de procéder à une cession plus large pour telle autre œuvre. Un exploitant pourrait d'ailleurs avoir un besoin ponctuel sur une œuvre bien spécifique et ne pas souhaiter une cession large afin de négocier un prix de cession plus bas. Le formalisme imposé fait obstruction à l'existence d'une présomption de cession de droits antérieure ou fondée sur les relations d'affaires entre les parties[1167]. Comme le reconnaît M. Pollaud-Dulian, le formalisme du droit d'auteur et le principe d'interprétation du droit d'auteur « *n'excluent pas un recours circonstancié aux usages ou à la bonne foi* »[1168] pour interpréter des clauses de cession de droit d'auteur[1169]. Il faudra se pencher sur la connaissance des auteurs afin d'en déduire la commune intention des parties. Et à ce titre, les relations d'affaires entre auteurs et exploitants pourraient justifier la connaissance d'usages. Il ne resterait alors plus qu'à démontrer une commune intention des parties de s'y référer, donc d'y adhérer.

1166 Cass. com., 1 déc. 1987, n° 85-13.552, *Bull. civ.* 1987. IV, n° 259, p. 194.

1167 Cette solution est d'ailleurs conforme à « *une pratique courante* » selon laquelle la cession du droit de reproduction ne saurait être tacite à défaut de conduire à « *enrichir le riche au détriment du pauvre* », Cass. ch. réunies, 27 mai 1842, *op. cit.* ; V. également TGI Créteil, 1re ch., 22 nov. 1989, n° 5526/89, D.1991.somm.90 relative à l'apposition du nom du fondeur par le ciseleur d'une sculpture. En l'espèce, les juges ne constatent pas l'existence d'usages, ni même d'un mandat tacite comme cela se fait d'ordinaire. En outre, l'absence de relations antérieures aurait dû conduire les parties contractantes à prévoir expressément l'apposition du nom.

1168 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1360.

1169 Mme Bensamoun propose pour sa part d'avoir plus régulièrement recours à l'article 1194 C. civ. (anc. art. 1135 C. civ.) pour assouplir le régime des contrats d'exploitation des créations salariées ; BENSAMOUN Alexandra, « Les créations salariées : véritable oxymore du droit d'auteur ? », *D.* 2014, p. 2351. Solution qui éviterait une réforme du CPI, et permettrait d'assouplir le principe du formalisme, particulièrement dérangeant en matière de créations salariées.

Il existe bien des décisions de justice qui reconnaissent qu'une cession tacite des droits de propriété intellectuelle peut être déduite des relations d'affaires entre les parties contractantes, par exemple en matière de publicité[1170]. Toutefois, ces exemples concernent généralement les relations entre un cessionnaire et un sous-cessionnaire de droits de propriété intellectuelle, pour lesquels l'article L.131-3 CPI ne s'applique pas. Aussi, il est préférable de postuler que les relations d'affaires suivies entre un exploitant et un auteur ne permettent pas d'établir avec certitude une présomption de connaissance des usages. Sauf à établir clairement que les usages font partie du contrat.

2) L'habitude

580. **Définition de la notion.** Contrairement aux relations commerciales ou relations d'affaires qui s'établissent entre deux contractants définis, l'habitude concerne un seul individu. L'habitude s'entend non pas dans un lien entre deux individus, mais dans le comportement d'un individu face aux autres. Dans un sens plus large, les habitudes d'un individu pourront s'apprécier au regard de l'ensemble de ses relations contractuelles et non uniquement dans ses relations avec tel ou tel cocontractant. L'habitude de contracter dans un domaine d'activité professionnelle spécifique, et sur un objet donné participe de l'émergence d'usages[1171], et éventuellement d'une présomption de connaissance des usages. Multiplication qui devrait logiquement conduire l'individu concerné à mieux cerner les dispositions juridiques qui lui sont applicables. *Relations d'affaires* et *habitudes* se distinguent l'une de l'autre. Mais il s'agit dans les deux cas de notions floues dont l'appréciation est laissée à l'appréciation du juge. Ainsi du refus de qualifier de *relations commerciales établies* le fait pour deux contractants d'avoir conclu quatre conventions sur une période de quelques mois[1172], ou encore en raison de l'obligation de négocier annuellement un contrat[1173]. Notions qui sont pourtant très proches l'une de l'autre[1174].

581. **Exemples jurisprudentiels.** On trouve peu de jurisprudence sur les liens qu'entretiennent habitude et usages, et encore moins en droit d'auteur. Nous n'avons pu trouver qu'une seule décision du tribunal de grande instance de Paris qui aborde la question. Selon le tribunal de grande instance de Paris[1175],

---

1170 En matière de publicité V. par ex. CA Paris, 4e ch., 2 avril 1966, D.J.1966.657, 3e espèce.

1171 PERREAU E.-H., « Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé », *RTD civ.* 1911, p. 229, p. 260 et s.

1172 Cass. com., 18 déc. 2007, n° 06-10.390.

1173 CA Paris, 4e ch., sect. A, 7 juin 2006, n° 05/08050.

1174 V. par ex. Cass. com., 5 mars 1991, n° 89-17.360, *Bull. civ.* 1991.IV, n° 96, p. 66. La chambre commerciale de la Cour de cassation déduit l'application d'une clause d'attribution de compétence de l'application habituelle des conditions générales de vente tout au long de la relation commerciale entre les parties.

1175 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 sept. 2007, n° 06/01258, *op. cit.*

> « *en présence d'un commencement de preuve par écrit, la cession des droits d'exploitation d'une œuvre peut être justifiée par tous moyens et se déduire notamment des relations commerciales existant entre les parties et des pratiques habituelles dans le domaine considéré* ». Avant de poursuivre qu'en l'espèce la « *cession [des droits d'auteur] se déduisant des 4 factures produites aux débats, des relations commerciales habituelles que Mme Y… entretenait avec la société RUBELLI, de sa parfaite connaissance de la destination des dessins en cause et des pratiques professionnelles dans ce secteur d'activité* ».

Malgré un vocabulaire dont la précision laisse perplexe (« *relations commerciales* », « *relations commerciales habituelles* », « *pratiques habituelles* », « *pratiques professionnelles* »), la notion d'habitude est au centre de la décision. Il faudrait tout de même savoir si c'est surtout la relation habituelle ou la pratique habituelle qui est importante. La relation de cause à effet penche en faveur des « *relations commerciales habituelles* ». Celles-ci participent de la « *parfaite connaissance de la destination des dessins en cause et des pratiques professionnelles* ». Une lecture *a contrario* de cette décision conduirait à déclarer qu'en l'absence de relations commerciales habituelles, la connaissance des pratiques professionnelles du secteur d'activité peut être contestée. La cession tacite des droits ne peut alors plus être affirmée. C'est donc davantage la notion de *relation habituelle* qui assoit la « *parfaite connaissance* » des pratiques professionnelles. Sauf à considérer qu'en réalité, les relations commerciales habituelles permettent la connaissance des usages professionnels, le juge de première instance ne distingue pas la *pratique* des *usages*. Il pourrait tout aussi bien être rétorqué que ce n'est pas l'adjectif « *habituel* » qui importe, mais la notion de relations commerciales. Une telle approche doit être rejetée. Dans le début de la décision, le juge évoque les « *relations commerciales* ». Il prend néanmoins le temps d'y adjoindre par la suite l'adjectif qualificatif. Comme si les *relations commerciales* ne suffisaient pas.

582. **Rapprochement de la notion de relations d'affaires.** Si l'habitude permet de prendre connaissance des usages, la preuve qu'une personne est habituée à contracter dans un domaine spécifique ne peut suffire à présumer sa connaissance des usages. Les contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit sont essentiellement des contrats d'adhésion. Les auteurs, parfois économiquement captifs des propositions qui leur sont faites, ne peuvent que signer et ne prennent pas nécessairement la peine de connaître les dispositions juridiques applicables[1176]. Tout comme les relations d'affaires, l'habitude permet de constater la connaissance des usages uniquement lorsqu'un des contrats conclus antérieurement insiste sur les usages en vigueur et applicables.

B) La connaissance des usages par le comportement personnel

583. **L'individu, acteur de sa propre connaissance.** Dans la recherche de la connaissance qu'ont les parties des usages, les outils pour déterminer ou présumer cette connaissance sont assez limités. Peut-être est-ce d'ailleurs la raison pour laquelle il existe si peu de décisions de justice sur l'application des usages en droit d'auteur. Hors cas dans lesquels seul l'exploitant est présumé

[1176] En ce sens, V. par ex. CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 29-1.

connaître et suivre les usages. Et hors quelques décisions exceptionnelles, dont celle du 15 mai 2002[1177] relative à la reproduction sur des affiches publicitaires d'une couverture de magazine. On peut supposer que si les auteurs et les exploitants se détournent des usages dans le domaine du droit d'auteur, c'est en raison de l'ignorance de ces usages. Comment démontrer que les auteurs ont l'intention d'appliquer les usages s'ils n'en connaissent pas l'existence ou la teneur ? Inversement, est-il seulement possible de démontrer que les auteurs ignorent réellement les usages ? Bertrand Russell a très justement relevé que c'est à celui qui affirme un fait de prouver ce fait ; et non l'inverse[1178]. Solution de principe que suit le Code civil en son nouvel article 1353 (anc. 1315 C. civ.)[1179]. Sans poser de règles procédurales sur la preuve des usages, observons s'il est possible pour un auteur de prendre connaissance des usages et de quelle manière. Nous proposerons quelques pistes de réflexion pour faciliter la connaissance personnelle des usages, avant de nous intéresser aux moyens proprement juridiques pour assurer une connaissance des usages de la part des auteurs. Pour cela, il nous faut étudier la manière dont les auteurs peuvent prendre connaissance matérielle des usages (1), et la manière dont ils peuvent comprendre et connaître juridiquement ces usages (2).

1) La connaissance matérielle des usages

584. **La codification, facteur de connaissance.** Les difficultés éprouvées pour avoir connaissance des usages sont aujourd'hui les mêmes que celles qui ont poussés à la codification des coutumes et des usages tout au long du Moyen-Âge. L'espace et la géographie, facteurs de l'ignorance des usages, sont remplacés par la multiplication des branches du droit, l'inflation législative, ou encore l'émergence de nouveaux métiers. Chaque branche du droit possède des usages dont les critères de formation peuvent changer[1180]. Lorsque les nouvelles lois ne renvoient pas aux usages, ceux-ci naissent irrémédiablement dans les espaces de liberté laissés par les lois supplétives. Ou au contraire disparaissent. Chaque métier cherche à posséder son propre corps de règles dont l'extension à d'autres corps est aujourd'hui combattue par la référence au « *professionnel d'un secteur d'activité* ». Et là ne s'arrêtent pas les difficultés. Car une fois en possession matérielle de l'usage (une décision, une codification, un avis, un parère, etc.), encore faut-il en comprendre le sens. La connaissance personnelle des usages est étroitement liée au caractère écrit ou non de l'usage (1) raison pour laquelle les codifications d'usages doivent être encouragées (2).

1177 V. infra.

1178 RUSSELL Bertrand, « Is There a God ? », *Illustrated Magazine* 1952.

1179 « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.*

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

1180 Pour les différents critères auxquels il est fait appel en droit de l'entreprise, V. MOUSSERON Pierre (dir.), *Les usages en droit de l'entreprise*, 2010, Paris, France, LexisNexis, 253 p.

a) Distinction entre usages codifiés et non-codifiés

585. **Un besoin de codification au profit du public.** La connaissance matérielle des usages par les auteurs est faible[1181]. Limitée à quelques exemples emblématiques ou redondants, cette connaissance est nécessairement mise à mal par l'imprécision et la technicité du vocabulaire des usages[1182]. Tout au plus cette connaissance se limite-t-elle, pour l'essentiel, à de prétendus *codes des usages* qui n'ont le plus souvent de qualification que le nom. Les décisions de jurisprudence qui reconnaissent une partie des usages dont l'application à tel contrat est remise en cause ne font l'objet d'aucun recensement systématique, d'aucune classification. La naissance d'un institut des usages à Montpellier tente de résoudre ce problème[1183]. Reste que cet institut vise pour le moment surtout un public de juristes avertis.

586. **Les usages non codifiés.** Le cœur du problème concerne les usages qui ne sont pas codifiés. Existe-t-il, par exemple, un usage selon lequel un dessin peut être plié pour pouvoir figurer dans un ouvrage de format plus petit[1184] ? L'attente d'une décision de justice rendue sur le sujet pour avoir connaissance de l'existence d'un tel usage ne peut être une solution pertinente. Si en première instance les juges peuvent admettre l'existence d'un usage, les juges de la cour d'appel peuvent en décider autrement[1185]. Et il peut en aller de même entre la cour d'appel et la Cour de cassation[1186]. Il faudrait, pour connaître les usages, non seulement attendre une décision de justice sur son existence, mais aussi attendre la réponse de l'ensemble des juges devant lesquels la question est posée. Puis, il faudrait alors choisir entre les différentes positions retenues. Se fier à l'état de la jurisprudence ne peut pas apporter une réponse exhaustive à la connaissance des usages.

587. **Préexistence de l'usage à toute décision de justice.** On se verra alors opposer que les usages ne sont que reconnus par les juges et que les usages préexistent à toute décision de justice. Et, justement parce qu'il s'agit d'usages, ils sont connus. L'argument est correct, mais conduit à éluder la question. Si les usages sont connus, c'est qu'ils font l'objet d'un consensus, d'une généralisation d'une répétition et bien plus encore. Il serait donc possible d'en trouver la trace matérielle quelque part. Sauf, évidemment, pour les usages selon lequel un contrat peut se conclure oralement. On cherche alors, vainement, les clauses d'usages au sein des contrats. Nouvelles difficultés : toutes les

---

1181 M. Montels distingue l'infériorité-ignorance des auteurs, définie comme une ignorance d'un régime juridique à raison d'une inexpérience et d'une légèreté immanente de l'auteur ; et l'infériorité-contrainte notamment qualifiée par une situation de dépendance économique. MONTELS B., *Les contrats de représentation des oeuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet*, *op. cit.*, paragr. 20. Ces deux formes d'ignorance conduisent, en pratique, à une ignorance matérielle des usages.

1182 V. Partie I.

1183 INSTITUT DES USAGES, « Un usage… », *RJ Com.* sept. 2015, n° 5, chron., p. 531.

1184 Cass. 1re civ., 27 oct. 1965, *op. cit.*

1185 *ibidem.*

1186 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

clauses-types d'un contrat ne constituent pas des usages ! Ainsi de la clause d'attribution de compétence en matière de droit d'auteur ; des cessions « *tous droits compris* »[1187] qui font écho à la mention « *lu et approuvé* », dont le caractère d'usage est aussi refusé[1188] ; ou encore de la mention *copyright*[1189].

588. Incitation à la codification des usages. Comme nous l'avons déjà dit, les usages du droit d'auteur sont pour l'essentiel résultat de l'action des exploitants. Ces derniers sont les plus à même d'offrir les usages à la connaissance des auteurs en procédant d'un côté à leur identification, d'un autre à leur matérialisation et enfin à leur diffusion.

La difficulté d'accès aux usages qui ne sont pas codifiés rend leur connaissance laborieuse. Distinguer un usage non codifié parmi des pratiques contractuelles est une affaire délicate pour un juriste ; elle l'est encore plus pour une personne qui ne bénéficie pas d'une formation juridique.

1187 Cass. 1re civ., 9 oct. 1991, n° 90-12.476, *Bull. civ.* 1991.I, n° 253, p. 167 ; contra, CA Paris, 2e ch., 13 janv. 1925, *Gaz. trib.* 1925.II, p. 346, dans laquelle les juges considèrent que la formule « *tous droits de reproduction et de traduction réservés* » n'empêche pas la cession exclusive de l'ensemble des droits d'auteur avec la cession du support. Solution qui ne serait aujourd'hui pas admise en raison de l'article L.131-3 CPI. Sur le sujet, V. SONNIER-POQUILLON Marie, « Les clauses usuelles en droit de la propriété littéraire et artistique et des nouvelles technologies », *RJ Com.* déc. 2016, n° 6, p. 690.

1188 CA Paris, 6-7, 6 janv. 2011, n° 09/02861 ; la clause est bien d'usage, mais il ne s'agit pas d'un usage au sens juridique du terme puisque la mention est dénuée de toute portée juridique. V. également Cass. 1re civ., 27 janv. 1993, n° 91-12.115, *Bull. civ.* 1993.I, n° 39, p. 25 ; BARRILLON Clément, « « Lu et approuvé » : la nouvelle vie d'une mention tombée en désuétude », *JCP G* 3 juill. 2017, n° 27, 754.

1189 Des ayants droit reprochent à un éditeur une atteinte à leur droit de paternité, le « *copyright* » d'une de leurs œuvres ayant été faussement attribué au Musée de l'affiche politique. Pour la cour d'appel (CA Versailles, 1re ch., sect. A, 26 avril 2007, n° 06/01938, *op. cit.*) « *Le fait que le copyright ait été attribué par erreur au musée de l'affiche politique est sans effet sur le droit à la paternité, étant observé que le copyright, qui est un simple usage en droit français dépourvu d'effets juridiques ne concerne que la titularité des droits et non la paternité de l'œuvre (…)* ». La présence du fameux sigle « © » *sur* ou *dans* un ouvrage serait un usage mais dénué de toute portée juridique. V. également pour l'utilisation du sigle par un particulier, CA Pau, 2e ch., sect. A, 5 avril 2011, n° 09/03298. Pour une liste plus complète des mentions juridiques (clauses-étiquettes) employées et dont on peut s'interroger sur l'étendue et le régime juridique, V. CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 175 et s. M. Cervetti emploie le terme de *pratiques contractuelles* (paragr. 179) puisqu'il s'agit de mentions ayant un effet psychologique sur le public, davantage qu'un effet juridique (V. également paragr. 287 qui parle de *l'inutilité de formules générales* en la matière, ou encore paragr. 377 sur la valeur juridique des pictogrammes des licences *creative commons*, qualifiés d'*usages*). Solution confirmée par la Cour de cassation, Cass. 1re civ., 5 nov. 1980, n° 79-13.088, *Bull. civ.* 1980.I, n° 285, p. 227.

Il en va de même pour la mention « *DR, droits réservés* ». Bien que nous n'ayons pu trouver de décision de justice qui aborde le sujet, on peut se référer à SYNDICAT NATIONAL DES AUTEURS ET DIFFUSEURS D'IMAGES, *Livre blanc sur l'usage abusif de la mention « droits réservés »*, 2009, SNADI, 29 p. On y trouve, pêle-mêle, des références à l'usage-norme, dont on peut douter de la qualification, et à l'usage-utilisation.

V. cependant Cass. crim., 20 nov. 2001, n° 00-87.104. Était en cause la distribution d'enregistrements phonographiques contrefaisants. Pour constater la contrefaçon, la cour d'appel relève l'absence de certaines mentions sur la jaquette, telle que la date d'enregistrement. Selon le demandeur, la Cour « *se prononce par motifs abstraits sans relever la disposition légale ou réglementaire ou la preuve de l'usage professionnel allégué et donc supposé connu* » et viole donc l'article L.335-4 CPI. La Cour de cassation rejette le pourvoi, les juges d'appel ayant correctement établi que la qualité de professionnel du demandeur lui imposait de s'assurer « *de la titularité des droits de production et de la régularité des enregistrements distribués* ». Si la Cour de cassation ne se prononce pas sur l'existence d'un usage relatif aux mentions juridiques, il semblerait que ces dernières ne soient pas dénuées de tout effet juridique.

589. **Les usages codifiés.** Seul le *code des usages de la chambre syndicale de l'édition musicale* remplit son rôle d'information auprès des auteurs sur les usages en vigueur. Il faut saluer le travail fait, tant sur le plan de la méthodologie que sur celui du résultat. Cela ne suffit pourtant pas à assurer une connaissance effective des usages auprès des principaux concernés : les auteurs[1190]. On peut évidemment s'interroger sur l'exhaustivité de ce *code des usages*, résultat d'un sondage : peut-être certains usages ont-ils été omis ou sciemment évincés. Nous postulerons cependant la bonne foi du CSDEM en la matière. Qu'en est-il des autres *codes des usages* (en matière de littérature générale, d'illustration photographique ou encore d'illustration par dessin) ? Ces derniers sont tout autant accessibles que le *code des usages* du CSDEM, sur Internet et auprès des organisations et syndicats professionnels. D'autres usages, par exemple entre les agents et annonceurs de publicité, ont fait l'objet d'une publication au Journal Officiel. L'accessibilité matérielle et donc la connaissance des usages codifiés semblent toutes tracées. Il faut toutefois relever que la codification des usages n'entraîne pas nécessairement leur connaissance. La rédaction des usages facilite leur connaissance, mais ne permet pas de présumer la connaissance des usages par les parties. C'est d'ailleurs la solution qu'adopta la cour d'appel de Paris lorsqu'elle jugea qu'« *il ne peut être fait application du Code des usages en matière d'illustration photographique, dès lors qu'il n'est pas établi que [l'auteur] en aurait eu connaissance lorsqu'elle a confié ses droits à [l'exploitant]* »[1191].

590. **La responsabilité éditoriale.** Avant d'en venir à l'impact de la codification des usages sur leur connaissance juridique, relevons une étrangeté éditoriale. Les codes de la propriété intellectuelle publiés par les éditeurs Dalloz et LexisNexis intègrent plusieurs corpus normatifs : conventions internationales, règlements et directives européennes, décrets, arrêtés, etc. Ils contiennent également des codes des usages. Première constatation : tous les codes des usages ne sont pas repris au sein de ces codes. Celui édité par le CSDEM n'est pas mis en annexe des codes Dalloz et LexisNexis. Deuxième constatation : le quatrième appendice du code Dalloz vise, sous le vocable d' *« usages professionnels »* non seulement certains codes des usages, mais également la Convention en matière de reproduction d'œuvres d'art conclue entre la société de gestion collective l'ADAGP et le SNE. Comme son intitulé l'indique, il ne s'agit pas d'usages. Il serait souhaitable que les éditeurs soient plus neutres quant à la sélection des usages ; et qu'ils soient plus précis quant au vocabulaire employé. Bien que ces codes visent en premier lieu un public de juristes professionnels, il s'agit également des sources d'information au grand public les plus facilement accessibles et utilisables[1192].

1190 Il nous semble que l'on peut présumer les exploitants au courant de l'existence du *code des usages de la musique de variété* dès lors que celui-ci est le résultat d'un sondage auprès d'un grand nombre de maisons d'édition musicale.

1191 CA Paris, 5-2, 30 sept. 2011, n° 10/09025.

1192 Sur le rôle des éditeurs juridiques dans l'élaboration du droit, ainsi que sur certaines de leurs pratiques (usages ?), V. BÉGUIN Jacques, « L'éditeur juridique, intermédiaire entre auteurs et lecteurs », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz, Litec, 2006, Paris, p. 3.

Aussi, le mélange de normes distinctes regroupées sous un même vocable peut conduire les lecteurs à confondre les normes.

b) L'importance des rédactions pour la connaissance des usages

591. **Forme de la rédaction des usages.** La connaissance des usages par les auteurs doit passer par une plus grande codification. Il ne s'agit pas de procéder à une énième négociation collective, mais bien de réaliser un travail de rédaction et de mise en forme des usages en vigueur[1193]. Une codification peut prendre la forme d'un code organisé. Elle peut aussi se limiter à une compilation de décisions de justice qui reconnaissent ou dénoncent des usages ou qui permettent d'en saisir le sens et la portée. Ou encore à une liste chronologique des décisions rendues sur le fondement des usages.

592. **Une diffusion plus grande des normes rédigées.** Regroupés au sein d'un code des usages, appuyés par des références jurisprudentielles et éventuellement légales, les usages seraient mieux diffusés. Relativement objectifs, tout groupement professionnel (associations, syndicats, etc.) aurait un intérêt à diffuser ces codes contrairement aux accords négociés desquels certaines organisations ou syndicats peuvent se sentir éloignés. Si les accords collectifs baptisés *code des usages* sont connus des exploitants, et parfois des auteurs, les parties ont parfois une vision autre de ce que sont les « *usages* ». Derrière toute idée de connaissance des usages, tant matérielle que juridique, se profile la question de l'adhésion aux usages[1194]. Une codification des usages permettrait d'asseoir l'assise professionnelle des usages et donc de tourner l'attention des parties non plus tant vers la connaissance des normes que vers l'adhésion à ces normes.

593. **La rédaction comme élément de preuve de l'existence d'un usage.** De plus, la codification permet de dater les usages en vigueur. Dans une affaire opposant une traductrice à son éditeur, la cour d'appel n'applique les usages qu'à compter de la date de publication du *code des usages pour la traduction des œuvres de littérature générale*[1195]. Cette décision est riche d'enseignement sur l'importance de la codification. Le code des usages permet d'appliquer les usages aux conventions conclues après son adoption[1196]. Ce minimum est fixé en raison de l'incapacité de l'auteur à prouver l'existence d'un

---

1193 Plutôt qu'une rédaction des usages, M. Cervetti propose la création d'une AAI en charge du contrôle des pratiques en vigueur qui aurait également à charge de recenser les pratiques ou usages, CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 610-10.

1194 V. par ex. CA Versailles, 12e ch., sect. B, 6 avril 2006, n° 05/00261, *op. cit.* La cour d'appel reconnaissant que « *rien n'indique que la société Expression Santé serait liée par [le code des usages en matière d'illustration photographique] dès lors qu'elle affirme, sans être contredite, qu'elle n'est pas affiliée au SNE* (…) ».

1195 CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *op. cit.*

1196 « *la disposition contenue [dans le code des usages] doit recevoir application en l'espèce et ce, à compter de la conclusion du dit accord* ».

usage antérieur[1197]. Si le raisonnement in abstracto est correct, on peut y déceler des incohérences. Une codification n'est en effet que la reprise d'éléments préexistants. Les usages préexistent à leur codification. L'absence de preuve de cette préexistence des usages aurait pu conduire le juge d'appel à considérer que ce « *code des usages* » n'en est pas un. Il le fait partiellement en reconnaissant qu'il s'agit d'un recueil de « *dispositions auxquelles le Conseil permanent des Écrivains, l'Association des Traducteurs Littéraires de France, la Société française des Traducteurs d'une part, le Syndicat National de l'Édition d'autre part, ont entendu conférer valeur d'usage dans les relations entre éditeurs et traducteurs de littérature générale* ». Le code n'a que la valeur des usages, et n'en serait donc pas réellement un. Or, la valeur des usages dépend non seulement de la connaissance des usages, mais aussi de l'adhésion aux usages. Et sur ce point la cour d'appel procède un peu trop rapidement : « *le silence ne saurait constituer une « convention contraire » au sens de la loi qui emporterait acceptation d'une quelconque renonciation à un droit éditorial* ». Au final, le raisonnement ne tient que par l'acceptation par l'auteur de ne se voir appliquer le code des usages qu'à un nombre limité d'ouvrages.

Et pourtant… Ou bien la cour d'appel reconnaît la qualité d'usage et aurait pu en déduire une application à l'ensemble des contrats litigieux et non uniquement après leur codification. Ou bien le code ne concerne pas réellement des usages, et il aurait fallu que les parties démontrent l'application du code en tant que document contractuel[1198].

594. **Pour une plus grande visibilité des usages.** L'histoire du droit est riche en enseignements sur les mouvements de codification, sur leurs vertus et leurs défauts. La rédaction de normes juridiques est essentielle pour la connaissance des normes. La publication au Journal Officiel a pour objectif principal de rendre matériellement accessible les lois et normes réglementaires. Leur publication permet leur connaissance. Il en va de même pour les usages. Comme montré à plusieurs reprises, les usages souffrent d'un manque d'accessibilité ou d'un manque de lisibilité. Leur rédaction pourrait en partie résoudre cette difficulté et inciter les parties contractantes à s'y référer plus régulièrement ou à y déroger de manière consciente et réfléchie.

2) La connaissance juridique des usages

595. **Connaissance et compréhension des usages.** La connaissance matérielle de l'existence des usages ne suffit pas. Il est indispensable que les parties connaissent et comprennent les obligations

---

1197 « [*l'auteur] ne rapportant pas la preuve que [l'usage] ait été appliqué, de manière générale et habituelle avant sa « codification »par l'ensemble des professionnels concernés* ».

1198 LABARTHE Françoise, *La notion de document contractuel*, 1994, Paris, France, LGDJ, 407 p. Nous rejoignons ici l'auteur lorsqu'elle déclare qu' « *Il est donc possible que malgré le silence du contrat sur certaines clauses ou pratiques, celles-ci puissent être opposées à un cocontractant, mais uniquement parce qu'il s'agit d'usages et selon les conditions d'application de ceux-ci, c'est-à-dire que preuve soit rapportée qu'il s'agit bien d'usages anciens constants et notoires. Nous ne sommes plus alors clans le domaine des documents contractuels, car l'usage, s'il a vocation à s'appliquer, l'est en tant que tel* », paragr. 537.

établies par les usages. La connaissance matérielle des usages doit être accompagnée de leur connaissance juridique et de leur compréhension.

596. **Distinctions des textes et normes en présence.** Le premier écueil est, nous l'avons souligné, que les codes des usages ne sont pas nécessairement des codifications d'usages. Il faut que les auteurs puissent distinguer les *codes des usages* des *accords collectifs dénommés codes des usages*. En la matière, si les syndicats et organisations professionnelles participent à la diffusion d'informations juridiques, par le biais de leurs contrats-types commentés, par des fascicules juridiques ou par la publication d'ouvrages spécialisés, il n'existe pas à notre connaissance d'explication pratique à destination des auteurs sur ce qu'est un *usage*, sur son signifié, sur la manière de reconnaître un usage. Par ailleurs, si les contrats-types font l'objet de commentaires[1199], les code des usages eux, n'en disposent pas ; ce qui peut laisser perplexe… Les codes des usages ne rappellent pas non plus le régime applicable aux usages, notamment leur caractère supplétif de volonté[1200].

597. **Technicité juridique et accessibilité au droit.** Le second écueil est la rédaction et le contenu des codes des usages. Ceux-ci contiennent des « *usages* » dont la compréhension et l'entendement, nécessitent plus d'une lecture même pour un juriste averti[1201]. Si le vocabulaire technique peut être présumé acquis par les auteurs (formats, collections, bons à tirer et, dans une certaine mesure, à-valoir), ces codes emploient également un vocabulaire juridique riche. Par exemple : « *Le contrat sera résilié de plein droit, sans que cette résiliation porte atteinte à la validité des cessions de droits dérivés et annexes que l'éditeur aurait pu, antérieurement, consentir à des tiers* »[1202]. Une telle formulation nécessite la maîtrise des concepts de résiliation de plein droit et résiliation judiciaire ; celle de validité et nullité d'une convention ; celles de cessions, concessions, licences. Un constat s'impose. Lorsque le document produit est une réelle codification des usages, la technicité du vocabulaire employé n'est pas excessive. À l'inverse, lorsque le document procède d'une négociation, le vocabulaire se complexifie, tant sur le plan technique que sur le plan juridique.

598. **Un bon exemple de codification.** Par exemple, le *code des usages* publié par le CSDEM (réelle codification d'usages) emploie un vocabulaire technique sur le plan artistique, mais juridiquement

---

1199 V. par ex. les contrats-types proposés par le CPE et la SGDL, ou encore les « *observations générales sur les contrats d'édition proposés par les éditeur*s » rédigés par la SCAM.

1200 La complexité des « *codes des usages* » négociés est telle que, dans une décision opposant un auteur-traducteur à un éditeur, l'auteur se référa à un code des usages pour protéger son droit de paternité, quand l'article L.121-1 CPI suffit. Ce que relève le tribunal : « *en l'espèce le nom [de l'auteur] figure bien au centre de la page de titre de l'ouvrage respectant ainsi sans équivoque son droit à la paternité conformément aux dispositions de l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle sans qu'il y ait lieu de se référer au surplus au Code des usages invoqué de nature conventionnelle* », TGI Paris, 3e ch., 21 déc. 2007, n° 06/09892.

1201 V. par ex. le paragraphe sur les modalités d'application de l'édition seconde du *code des usages en matière de littérature générale* ; V. Partie I.

1202 *ibidem*.

peu difficile à saisir. En revanche *le code des usages en matière d'illustration photographique*, fruit d'une négociation collective, est artistiquement et juridiquement complexe. Alors que la connaissance des usages dans la variété musicale est rendue facile, celle de l'illustration photographique est complexifiée. Cela a d'ailleurs déjà conduit les professionnels d'un secteur à mal interpréter et mal appliquer les codes des usages[1203].

599. **Le choix de l'efficacité ou de la simplicité.** Sans aller jusqu'à prôner une vulgarisation des dispositions juridiques et des usages, il est important que des efforts soient faits pour que la connaissance matérielle des usages s'accompagne désormais de leur connaissance et de leur maîtrise juridique. Saisir le sens d'une norme est le préalable nécessaire à son application. Rédiger et publier les usages applicables en droit d'auteur, y joindre les raisonnements des juges quand ceux-ci se sont prononcés, ou encore commenter ces usages par une approche pratique aiderait à la connaissance matérielle et juridique des usages. Le travail de compilation et de rédaction d'usages devrait incomber aux organismes professionnels (associations, syndicats, et dans une certaine mesure organismes de gestion collective). Malheureusement, ces derniers n'ont pas nécessairement les ressources temporelles et humaines pour un tel travail. Aussi, la connaissance matérielle et juridique des usages peut être reportée sur les contractants. Si cette solution est la plus pragmatique et responsabilise exploitant et auteurs, la rédaction des usages par des organismes professionnels nous paraît être une solution plus stable.

SECTION II

LE CONTRAT, OUTIL DE CONNAISSANCE DES USAGES

600. **Le recherche d'une connaissance des usages par la liberté contractuelle.** La loi offre des outils pour apprécier l'étendue de la connaissance des usages par les auteurs et les exploitants. Le contrat participe également de la connaissance des usages. Le contrat et la négociation contractuelle incitent les parties à échanger sur leur connaissance respective des usages. Ainsi, le contrat favorise la connaissance matérielle et juridique des usages. Objectivement, la connaissance des usages est un point important pour l'exploitation des œuvres de l'esprit. Toutefois, afin de protéger ses intérêts économiques, une des parties peut être intéressée par la non-connaissance des usages par son cocontractant. La présente section n'a donc pas pour objet d'imposer de nouvelles obligations contractuelles qui favoriseraient la connaissance des usages. En la matière, il nous semble préférable de laisser faire la liberté contractuelle. Cependant, il est également important de présenter la manière dont le contrat peut favoriser la connaissance des usages.

1203 Sur les difficultés de lecture et différences d'interprétation d'un code des usages V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *op. cit.*

601. **Liberté et collaboration contractuelle des parties.** La thèse de Mme Fabre-Magnan sur l'obligation d'information[1204] ouvre plusieurs pistes pour faire du contrat un outil de promotion de la connaissance des usages. Selon l'auteur, l'existence d'une obligation d'information à la charge des parties dépend du coût engendré pour accéder à une information. Lorsque le coût d'obtention de l'information d'une partie contractante est supérieur au coût de l'autre partie, l'obligation d'information peut venir rétablir un équilibre. La notion d'asymétrie de l'information serait alors au cœur de la question de l'existence d'une obligation d'information[1205]. Au regard de nos développements précédents, on pourrait présupposer que si asymétrie d'information il doit y avoir, celle-ci joue en défaveur de l'auteur. Cette présupposition sera notre point de départ (I). Il faudra toutefois la dépasser et rechercher si l'auteur n'a pas la charge d'une obligation de renseignement (II).

I) L'OBLIGATION D'INFORMATION DE L'EXPLOITANT

602. **Présentation.** Plusieurs développements de la thèse de Mme Fabre-Magnan trouvent écho en droit d'auteur. Une fois rappelées les bases de l'obligation d'information (A) ainsi que les évolutions récentes du régime général des obligations (B), nous nous intéresserons à son application dans les contrats de droit d'auteur (C).

A) Les éléments essentiels de l'obligation d'information

603. **Objectifs de l'obligation d'information.** Mme Fabre-Magnan approche l'obligation d'information par une analyse économique du droit. Schématiquement, le principe est le suivant : dans toute relation contractuelle, un contractant dispose de plus d'information que son cocontractant. Si cette différence peut se justifier par le jeu de la libre concurrence (conserver une information pour mieux valoriser un bien ou un service) il est des cas dans lesquels ce déséquilibre informationnel doit être corrigé. Puisqu'il ne s'agit pas du sujet de notre recherche, nous passerons rapidement sur quelques mécanismes adjacents : les coûts de transaction et l'accumulation d'information. Selon l'auteur, et dans des cas bien particuliers, la hausse des échanges d'informations entre cocontractants conduit à une baisse des coûts de transaction et de recherche d'information. L'échange d'information permet une augmentation des richesses respectives, étant entendu que toute information possède un coût, et donc une optimisation économique du contrat. Enfin,

---

1204 FABRE-MAGNAN Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, 1992, Paris, France, LGDJ, 573 p. ; V. également ses développements sur l'obligation d'information au sein de la réforme du droit des obligations, FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP G* 20 juin 2016, n° 25, 706.

1205 COUR DE CASSATION, *Le droit de savoir*, 2011, Paris, La Documentation française, 610 p., p. 115.

l'obligation d'information s'inscrit, toujours selon l'auteur[1206], dans un objectif de transparence et favoriserait ainsi la loyauté et l'égalité entre les cocontractants[1207].

604. **Moralité de l'obligation d'information.** Au sens économique de l'obligation d'information peut faire écho un sens moral. Sans reprendre l'intégralité des discussions et débats que soulève l'articulation entre moralité et obligation d'information, retenons la distinction entre *le fait de se taire* et *le fait de dissimuler*[1208]. La moralité de l'obligation d'information existerait surtout pour que les parties adoptent un comportement loyal entre elles. L'approche morale et le devoir de ne pas mentir sont reçus en droit positif par les notions floues de loyauté, de bonne foi, et d'honnêteté. Appliqué aux relations contractuelles, ce seraient davantage la coopération, la collaboration, l'entraide et l'assistance qui naîtraient du devoir moral d'information[1209]. L'obligation d'information porte sur une inégalité d'accès à l'information[1210], mais également sur les informations qui ont un impact sur consentement des parties[1211]. Là se situerait un des enjeux des objectifs économiques et moraux : savoir si une partie doit informer ou non son cocontractant de sa propre prestation.

605. **Objet de l'obligation d'information.** Nous avons effleuré la question. Quel est l'objet de l'obligation d'information ? L'analyse économique ne vise pas un partage inconditionnel et complet des informations détenues par l'une ou l'autre des parties contractantes. En effet, pour qu'un marché concurrentiel existe, il est important que subsiste une certaine asymétrie d'information entre les parties. L'obligation d'information ne s'applique donc pas à toutes les clauses d'un contrat.

Mme Fabre-Magnan en vient à se demander si l'obligation d'information n'existerait pas lorsqu'elle concerne les qualités substantielles d'un contrat[1212]. Est proposé le critère de « *pertinence des informations* », défini comme un « *fait qui se rapporte à l'objet des obligations nées du contrat, [utile] pour le cocontractant [et dont la] révélation ne doit pas être illicite* »[1213]. Est défini comme utile ce qui intéresse le contractant, information juridique ou non. Ne sera pas considérée comme utile l'information

---

1206 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 144.

1207 Toutefois, cette obligation d'information n'impose pas à l'exploitant des obligations aussi importantes qu'en droit de la consommation telle qu'une obligation de conseil sur la teneur du contrat. V. par ex. CA Paris, 5-2, 3 sept. 2010, n° 09/03200 ; V. cependant Cass. 1re civ., 15 mars 1988, n° 86-14.941, *Bull. civ.* 1988.I, n° 80, p. 52 qui déduit l'existence d'une obligation de conseil et de renseignement de l'art. 1135 C. civ. Cet article s'applique au contrat d'auteur et pourrait donc donner naissance à une telle obligation entre l'exploitant et l'auteur.

Sur la reconnaissance d'une obligation de conseil à la charge de l'exploitant envers l'auteur et l'auteur amateur, V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 4 févr. 1988, D. 1989.somm.49. On peut s'interroger sur la portée de cette obligation : obligation générale ou limitée au litige d'espèce, la correction de fautes d'orthographe.

1208 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 34.

1209 *ibid.*, paragr. 50 à 53.

1210 *ibid.*, paragr. 39, p. 32, citant Ripert.

1211 *ibid.*, paragr. 41.

1212 *ibid.*, paragr. 164.

1213 *ibid.*, paragr. 169 et s.

« *néfaste* » pour le cocontractant. Enfin, l'appréciation de l'utilité de l'information à transmettre semble aujourd'hui appréciée *in concreto*. À l'inverse, Madame Fabre-Magnan se prononce pour une recherche par les juges d'une utilité *in abstracto*[1214]. Cette description de l'obligation d'information peut être rapprochée de la notion d'erreur-obstacle visée par les nouveaux articles 1132 à 1136 C. civ. (anc. 1110 C. civ.).

Avant de détailler l'exécution d'une telle obligation d'information, on peut s'interroger sur la reconnaissance des usages comme des informations essentielles du contrat. Les usages constituent bien un fait. Dans la mesure où les usages peuvent se rapporter à la mise en œuvre des obligations essentielles du contrat d'auteur, exploitation de l'œuvre, délai de publication ou reddition des comptes, on peut se demander si les usages ne peuvent constituer, en eux-mêmes l'objet du contrat. Cette qualification des usages en objet du contrat est excessive. En revanche, les usages constituent des modalités d'application d'obligations légales, notamment de l'obligation d'exploitation des articles L.131-3 CPI, L.132-12 CPI et L.132-27 CPI. Les usages peuvent donc être qualifiés d'essentiels pour l'exécution du contrat. En outre, la connaissance des usages peut être utile aux parties contractantes pour qu'elles apprécient la loyauté du comportement de leur cocontractant, par exemple lorsqu'ils concernent la reddition des comptes (art. L.132-13 CPI). Aussi, on peut postuler que les usages peuvent constituer, a minima, l'objet d'une obligation d'information. Des auteurs s'opposent à cette approche. Selon M. Cruquenaire, les critères de formation de l'usage permettent en tout lieu d'admettre la connaissance ou de présumer la connaissance de l'usage. Aussi « *[il] ne peut donc, en principe, y avoir de faute du seul fait que l'on n'a pas attiré l'attention de son cocontractant sur l'existence ou la portée d'un usage* »[1215]. Tout repose, une fois de plus, sur les critères de formation de l'usage et le lien que ces critères entretiennent avec une connaissance réelle ou présumée des usages. Ce raisonnement s'entend sur le plan du droit commercial appliqué entre deux commerçants exerçant une même profession. En revanche, le contrat d'exploitation est un contrat de nature mixte, auquel doit être ajoutée une asymétrie d'information entre les parties. Une obligation d'information sur les usages doit donc être reconnue[1216].

606. Modalités d'exécution de l'obligation d'information. Dès que l'on en vient à l'exécution de l'obligation d'information, celle-ci doit être rapprochée d'autres notions : l'erreur et le dol. Il nous suffira de rappeler que l'erreur constitue « *le fait de se tromper qui, le plus souvent, entache d'un vice de formation l'acte accompli sous l'empire de cette fausse représentation* »[1217]. Le dol est défini comme « *toute*

1214 *ibid.*, paragr. 179.

1215 CRUQUENAIRE A., *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 476.

1216 V. infra

1217 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 414 ; V. *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Erreur, avril 2016.

tromperie par laquelle l'un des contractants provoque chez l'autre une erreur qui le détermine à contracter »[1218]. Selon Mme Fabre-Magnan, la réticence dolosive constitue une violation de l'obligation d'information[1219]. L'erreur pourra, elle, être liée à une obligation d'information si elle porte sur une qualité substantielle de l'objet[1220]. Par ailleurs, « [*si*] *toute erreur implique l'existence d'une obligation de s'informer pour informer, elle ne signifie pas pour autant que cette obligation a été violée* »[1221]. Les deux fondements, dol et erreur, ont un régime juridique proche ; et il est d'ailleurs reconnu que l'un peut être pris pour l'autre[1222]. On peut alors préciser le régime de l'obligation d'information en distinguant son impact sur le consentement (qui entraînera alors une responsabilité précontractuelle) et son impact sur l'exécution du contrat (qui entraînera cette fois-ci la responsabilité contractuelle).

607. **Qualification de l'obligation information.** L'obligation d'information passe par la détermination de l'objet du contrat et cet objet doit être utile au créancier de l'obligation d'information. Aussi, l'obligation d'information va plus loin que la simple remise matérielle de l'information. Le débiteur de l'information doit s'assurer que l'information a été comprise et il doit pour cela « *choisir les modalités adéquates pour transmettre son information* »[1223]. L'auteur nuance immédiatement : cette obligation n'est cependant que de moyen, contrairement à la transmission de l'information qui, elle, est de résultat. Aussi, le débiteur de l'obligation d'information ne peut être responsable de la mauvaise utilisation de l'information par le créancier[1224].

608. **Une obligation hautement factuelle.** Le choix des *modalités adéquates* ne saurait être uniforme et dépendra nécessairement non seulement de la relation qu'ont les parties entre elles, mais également de la qualité des parties. Dans une relation de confiance et de longue durée, les modalités de transmission d'informations ne seront pas les mêmes que dans une relation ponctuelle et extra-ordinaire. Enfin, Mme Fabre-Magnan considère qu'il s'agit d'une obligation portable et non quérable, contrairement au droit commun des créances[1225].

1218 V. *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Dol, avril 2016. Ainsi, constitue un acte de réticence dolosive le fait d'inclure des MTP sur des œuvres musicales tout en informant l'acheteur de l'existence de ces MTP uniquement par le biais d'un lien hypertexte, TGI Nanterre, 6e ch., 15 déc. 2006, n° 05/03574, *Gaz. pal.* 19 avril 2007, n° 109, p. 32.

1219 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 345. Ce que confirme aujourd'hui le nouvel article 1137 al. 2 C. civ. : « *Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* ».

1220 *ibid.*, paragr. 347 et s.

1221 *ibid.*, paragr. 353.

1222 *Rép. Dalloz*, V° Erreur, *op. cit.*, paragr. 48.

1223 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 499.

1224 *ibid.*, paragr. 501.

1225 *ibid.*, paragr. 461.

B) L'obligation d'information au sein de la réforme du droit des obligations

609. **Évolution de l'obligation.** Avant la réforme du droit des obligations, l'obligation d'information se fondait sur les articles 1135 et 1147 C. civ. Le choix dans l'application de l'un ou l'autre de ces articles dépendait des termes du contrat. Lorsque le contrat prévoyait une obligation d'information, l'article 1147 c. civ devait être préféré pour agir en justice. À l'inverse, si le contrat ne prévoyait pas d'obligation d'information spécifique, et si elle devait être dégagée par le juge, l'article 1135 C. civ. devait être privilégié[1226].

La récente réforme du droit des obligations introduit de nouveaux mécanismes juridiques, et renforce les échanges d'information entre les parties contractantes[1227]. Nouveaux par leur formulation, mais pas nécessairement dans les idées développées. L'esprit de la loi en a précédé la lettre. Deux dispositions retiendront ici notre attention : l'article 1112-1 relatif à l'obligation d'information[1228] et l'article 1119 qui concerne les conditions générales applicables à un contrat.

610. **La nouvelle obligation d'information du Code civil.** La nouvelle rédaction de l'article 1112-1 du Code civil mérite de s'y arrêter :

> Art. 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.
>
> Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.
>
> Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.
>
> Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.
>
> Les parties ne peuvent ni limiter ni exclure ce devoir.
>
> Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».

Cette formulation reprend nombre des idées que nous avons vues : le caractère déterminant des informations pour le consentement des parties (al. 1er), l'objet de l'obligation (al. 3e), la preuve de l'exécution de l'obligation (al. 4e), les sanctions de la violation de l'obligation (al. 6e). Les 2e et 5e alinéas sont nouveaux. Tous deux délimitent le champ d'application de l'obligation : l'obligation ne porte pas sur la valeur de la prestation ; l'obligation est d'ordre public (al. 5e).

1226 *ibid.*, paragr. 449.

1227 En ce sens, V. par ex. MEKKI Mustapha, DARROIS Jean-Michel, et GAUVAIN Jean-Marie, « Se conformer au nouveau droit des contrats. Regards croisés sur les clauses potentiellement excessives », *JCP E* 23 juin 2016, n° 25, 1373, paragr. 20 : « *À l'avenir, la devise des rédacteurs est simple : expliquer, justifier, bilatéraliser autant que faire se peut* ».

1228 Article qui peut être rapproché de l'article 1137 al. 2 C. civ. relatif au dol. En ce sens, V. GRIMALDI Cyril, « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétudes à l'horizon », *D.* 2016, p. 1009 ; BARBIER Hugo, « Que doit-on entendre par « information » lors de l'application du devoir général d'information et de la sanction du dol par dissimulation intentionnelle ? », *RTD civ.* 2016, p. 843.

611. **Lien avec les usages en droit d'auteur.** Aussi, une obligation d'information peut voir le jour dans les relations entre auteurs et exploitants, sans qu'il soit besoin de spécifier celle-ci. Ce sera au créancier de l'obligation de montrer le caractère déterminant des usages sur le consentement. Il faudra alors démontrer que le créancier entendait appliquer ou ne pas appliquer les usages. En effet, les usages auront un caractère déterminant sur le consentement uniquement si les parties entendent s'en prévaloir. Les usages *peuvent* constituer un élément déterminant pour le consentement des parties. Les usages constituent des informations en lien direct avec l'exploitation des œuvres. Les usages déterminent la manière dont les obligations des parties seront exécutées. Ils déterminent parfois l'étendue des droits cédés, notamment en matière de publicité.

612. **Relativité du caractère *essentiel* des usages.** Selon l'article 1112-1 al. 6 C. civ., la non-communication d'une information essentielle, tels les usages, peut conduire à l'annulation du contrat. Reste que les usages ne concernent pas uniquement les modalités pratiques d'exploitation d'une œuvre. Tous ne sont pas essentiels pour l'exécution du contrat d'exploitation. Si les usages en matière de reddition des comptes assurent que le contrat est exécuté de manière loyale, l'absence de certaines mentions ne porte pas de préjudice à l'exploitation de l'œuvre[1229]. Aussi l'absence d'annulation de plein droit du contrat, hormis l'hypothèse d'un vice du consentement (art. 1130 C. civ.[1230]), est une solution équilibrée. La non-communication des usages ne doit pas entraîner une annulation du contrat de plein droit de manière systématique. Mieux vaut rechercher l'importance qu'occupent les usages au sein du contrat d'exploitation des œuvres de l'esprit et en déduire, au cas par cas, l'application de l'obligation légale d'information de l'article 1112-1 C. civ. Aussi, un contrat dans lequel les parties entendent appliquer les usages donnera plus facilement prise à l'obligation d'information. À l'inverse, un contrat qui ne mentionne pas les usages ne donnera pas prise à cette obligation. La connaissance des usages n'est pas présumée en matière civile. Les usages ne s'appliquent que par des références directes, contrairement au droit commercial qui s'applique sauf clause contraire.

613. **Renvoi.** Nombre de questions liées à l'application de l'article 1112-1 al. 6 C. civ. dépassent le cadre de notre étude. En ce qui concerne la présente étude, on retiendra qu'existe désormais une

---

1229 D'ailleurs, la réforme du contrat d'édition prévoit au nouvel article L.132-17-3 CPI les hypothèses dans lesquelles la non-reddition des comptes ouvre droit à la résiliation de plein droit du contrat. Désormais, la reddition des comptes n'est plus simplement considérée comme une information essentielle pour l'exploitation. En effet, la résiliation ne sanctionne plus la simple absence de reddition des comptes mais la rétention d'information envers l'auteur. Rétention qui n'est constatée qu'après de multiples mises en demeure par l'auteur, plusieurs années de suite.

1230 « *L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.*

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné ».

obligation légale d'information, d'ordre public. La question n'est plus de savoir si une obligation d'information existe, mais l'objet et l'étendue de cette obligation.

614. **Conditions générales et usages.** Dans sa thèse consacrée aux conditions générales de vente, M. Malinverni démontre que « *les conditions générales adoptées par des chambres syndicales sont l'expression d'usages de la profession* »[1231]. Ce postulat est contestable[1232]. Les conditions générales peuvent contenir des usages[1233]. En revanche, comme lors de tout phénomène de rédaction, elles intègrent aussi probablement de simples pratiques que les professionnels d'un secteur désirent imposer comme des usages[1234]. Il en va de même dans les contrats-types ou les *codes des usages* qui constatent des usages, mais essayent dans le même temps d'en créer de nouveaux. Acceptons néanmoins le postulat de M. Malinverni. Sur le plan formel, nous pourrions donc assimiler les conditions générales aux *codes des usages*. L'ordonnance portant réforme du droit des obligations rend cette position plus contraignante pour l'exploitant que ne l'est déjà l'obligation d'information de l'article 1112-1 C. civ. Le nouvel article 1119 C. civ. prévoit que :

> « Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.
>
> En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.
>
> En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières ».

Comme pour l'obligation d'information, cet article cherche à éclaircir le consentement des parties, notamment à propos de l'acceptation des termes du contrat. Nous savons que le contrat ne se limite pas aux termes du contrat, mais s'entend des documents annexes[1235]. L'application des conditions générales pose des questions similaires à celles que nous traitons à propos de l'usage. Les parties ont-elles connaissance des conditions générales et y ont-elles adhéré ? Les trois alinéas résolvent une partie du problème. Les alinéas deux et trois règlent les conflits entre conditions générales, ainsi que les conflits entre conditions particulières et conditions générales[1236]. Quant au premier alinéa, il précise les conditions pour appliquer les conditions générales. Cet alinéa est intéressant si l'on considère qu'il existe une identité fonctionnelle entre les conditions générales et les

---

1231 MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 6 ; Contra, V. LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 285.

1232 V. par ex. CA Paris, 5e ch., 30 juin 1964, *JCP G* 1964.II.14058.

1233 V. par ex. CA Paris, 5-10, 2 mai 2017, n° 14/24584 et INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 9 nov. 2017, n° 45, 1595, paragr. 6. En l'espèce, les Conditions Générales des Pages Jaunes reprennent une disposition du code des usages professionnels et conditions générales de vente de la fédération de l'imprimerie et de la communication graphique.

1234 T. com. Seine, 31 mai 1929, *Gaz. trib.* 1929.II.308.

1235 LABARTHE F., *La notion de document contractuel*, *op. cit.*, spéc. paragr. 534 et s. pour les usages ; spéc. paragr. 542 et s. pour les conditions générales.

1236 En matière de droit d'auteur V. par ex. Cass. com., 29 oct. 2003, n° 01-16.608.

usages. Notamment ceux codifiés. En effet, on peut considérer que les codes des usages, tout comme les conditions générales, viennent préciser et compléter la lettre des contrats d'exploitation.

615. **Refus de l'assimilation du régime des usages au régime des conditions générales.** À s'en tenir à l'approche de M. Malinverni, tel est le cas. Assimilés aux conditions générales, les *codes des usages* ne seraient applicables que si les deux parties ont connaissance des usages et y adhèrent[1237]. Il faudrait en plus que les usages soient *portés à la connaissance* du cocontractant[1238]. Cela reviendrait à imposer à l'exploitant une obligation d'information de l'auteur sur les *codes des usages* ; et ce, sans considération du caractère déterminant de l'information, ou de l'ignorance des parties[1239]. Il n'est pas, en l'espèce, de présomption de connaissance ou d'ignorance légitime ou illégitime. Finalement, là où l'obligation d'information suppose de s'assurer de la compréhension de l'information, l'article 1119 C. civ. en utilisant le verbe « *porter* » vise davantage une connaissance matérielle et non intellectuelle. C'est d'ailleurs bien l'avis de la cour d'appel qui avait jugé que la validation des conditions générales de ventes sur Internet suffit pour en déduire l'adhésion[1240].

Faire suivre aux usages le régime des conditions générales reviendrait à adopter la plus mauvaise solution possible : une information matérielle à la charge des exploitants, doublée d'une potentielle incompréhension juridique des usages de la part des auteurs. Dans un objectif de connaissance mutuelle des usages afin d'y adhérer, mieux vaut donc que les parties s'accordent et jouent de la bonne foi.

C) L'obligation d'information dans les contrats de droit d'auteur

616. **Application au droit d'auteur.** Il existe deux hypothèses dans lesquelles l'un des cocontractants peut légitimement ignorer une information : en cas de confiance légitime envers le cocontractant ; en cas d'impossibilité du créancier de connaître l'information[1241]. Cette ignorance légitime de l'information fait naître une obligation d'information. Le premier cas s'applique parfaitement au droit d'auteur dans lequel la confiance est centrale.

1237 MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 97 et s.

1238 Sur la connaissance préalable nécessaire pour l'application des conditions générales V. par ex. CA Paris, 5e ch., 30 juin 1964, *op. cit.* Décision également intéressante en ce qu'elle déclare qu'« *il n'est nullement prouvé que les conditions générales aient force d'usage et s'imposent indifféremment à toute personne passant un marché relatif à des métaux (…)* ».

1239 M. Cervetti relève également que l'acceptation des conditions générales d'utilisations « *ne constitue pas en soi une information suffisante quant à la portée de l'engagement (…) dès lors que ces conditions générales sont caractérisées par une faible visibilité ou que l'internaute, qui ne les a pas négociées, peut simplement décider de les ignorer* », CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 115.

1240 CA Paris, 8e ch., sect. A, 19 juin 2008, n° 06/16134.

1241 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 253.

617. Relation de confiance et asymétrie d'information. Une obligation d'information portant sur les usages, et à la charge de l'exploitant existe[1242]. Les évolutions légales en matière de droit d'auteur renforcent cette obligation[1243]. Si certaines informations font déjà l'objet de dispositions légales, l'obligation d'information a un champ d'application plus étendu. La relation entre un exploitant et un auteur est une relation de confiance[1244]. Les contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit sont empreints d'un fort *intuitu personae*[1245]. Les clauses concernant la garantie de l'auteur assurant au producteur une jouissance paisible[1246], ou encore la collaboration requise de l'auteur en cas d'action intentée contre l'éditeur jouent en ce sens. L'exploitation d'une œuvre dont le risque économique pèse sur les deux parties traduit une confiance, un espoir, des attentes. L'exploitation d'une œuvre ne sera pertinente que si l'auteur apporte son concours, intellectuel, parfois physique, parfois matériel, à cette exploitation. Nous avons par ailleurs déjà souligné qu'auteurs et exploitants n'ont pas les mêmes compétences ni ne sont professionnels du même secteur, bien que liés par un objet commun qu'est l'œuvre de l'esprit[1247]. La confiance que place un auteur en un exploitant peut le conduire à se placer en situation de *confiance légitime* envers ce dernier, notamment sur la fourniture d'informations qui concernent l'exploitation de son travail créatif[1248]. La différence de compétence entre exploitant et auteur a deux conséquences. D'une part, l'exploitant connaît nécessairement mieux les usages que l'auteur. D'autre part, cette connaissance est acquise à un moindre coût pour l'exploitant que pour l'auteur. La relation entre exploitant et auteur est certes une relation de confiance, mais elle est aussi une relation dans laquelle les asymétries d'information sont fortes[1249].

1242 Sur l'obligation d'information des professionnels avertis envers les profanes et dont l'objet sont les usages, V. RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 140 et s.

1243 Comme on peut le voir d'après les nombreuses informations qui doivent être transmises depuis les réformes de 2014 sur le contrat d'édition et de 2016 sur la production d'œuvres audiovisuelles.

1244 Le choix du cocontractant ne doit donc pas être laissé au hasard et certaines compétences doivent être prises en comptes. Sur le sujet, V. UNSELD Siegfried, KAUFHOLZ-MESSMER Éliane, *L'Auteur et son éditeur*, 1983, Paris, France, Gallimard, 262 p., p. 35 et s.

1245 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1470 et s.

1246 Clause considérée d'usage, BAUER Camille, « Les adaptations audiovisuelles de livres », *Légicom* janv. 2001, n° 24, p. 65. Sans cette clause, l'éditeur est historiquement considéré comme responsable, V. par ex. CA Paris, 3 déc. 1894, *Ann. propr. ind.* 1895, p. 282. Toutefois, seul le cessionnaire peut engager sa responsabilité, et non le sous-cessionnaire, CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 févr. 2007, n° 06/02155.

1247 Peut-être est-ce la raison pour laquelle le contrat à compte d'auteur et le contrat de compte à demi (art. L.132-2 CPI et L.132-3 CPI) n'imposent pas à l'éditeur d'obligation de promotion de l'œuvre. Dans ces deux types de contrats, « *le rôle [de l'éditeur] est donc celui d'un technicien, voire d'un simple sous-traitant. Au contraire, l'éditeur lié par le contrat d'édition, cessionnaire des droits, s'engage en contrepartie à "*faire vivre l'œuvre*"* ». CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique »*, JCP E* 22 déc. 2005, n° 51, 1863. À compétences professionnelles distinctes, obligations distinctes.

1248 VAN MEERBEECK Jérémie, « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », *R.I.E.J.* 2016, n° 76, p. 97.

1249 Confiance et asymétrie plaident pour une obligation d'information fondée sur la morale. La morale rejette les inégalités et ce d'autant plus lorsqu'elles peuvent être aisément résolues. FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 39, p. 31-32.

À s'en tenir aux critères développés par Mme Fabre-Magnan, le contrat d'exploitation de droits d'auteur donne prise à une *ignorance légitime* de la part de l'auteur et donc à la naissance d'une obligation d'information à la charge de l'exploitant[1250]. Lorsque M. Cruquenaire exclut l'existence d'une obligation d'information portant sur les usages, il omet de s'interroger sur la connaissance ou de l'ignorance de ces usages par les parties. Or, ni la formation des usages en droit d'auteur ni les références du CPI aux usages n'incitent les auteurs à rechercher et connaître les usages. En effet, ceux-ci font essentiellement peser des obligations sur les exploitants. Ne serait-il pas plus cohérent de penser que les exploitants vont informer leurs cocontractants sur les usages afin de justifier les moyens qu'ils mettront en œuvre pour les respecter ? Protectrice des auteurs, la loi place les auteurs dans une situation passive. Refuser l'existence d'une obligation d'information portant sur les usages à la charge de l'exploitant ne peut convenir.

618. **Les usages, objet de l'obligation d'information.** Les usages constituent des informations pertinentes sur l'exécution des contrats d'exploitation. L'affirmation vaut pour les contrats d'édition, mais s'applique tout aussi bien aux autres contrats d'exploitation, notamment les contrats d'exploitation d'œuvres audiovisuelles. Les *usages* contiennent les modalités selon lesquelles les obligations des parties (auteurs et exploitants) doivent être exécutées, ou sur l'étendue des droits cédés. Si l'information est essentielle pour l'auteur qui ne peut accepter ce qu'il ne connaît pas, elle l'est tout autant pour l'exploitant, qui ne désire pas qu'un auteur se rétracte inopinément ou ne lui oppose une action en contrefaçon. Au-delà du risque de l'exercice du droit moral de retrait de l'auteur sur le fondement de l'article L.121-4 CPI, l'obligation d'information protège l'éditeur lors de l'exécution du contrat. Par ailleurs, les usages sont des indicateurs du comportement loyal des parties. La connaissance de ceux-ci peut pousser l'auteur à agir ou non contre l'exploitant. L'auteur pourra être plus tolérant dans le retard pris pour une édition de luxe d'une de ses œuvres s'il sait que les usages prévoient des délais différents pour les éditions de luxe et les éditions de poche. Au fait des modalités qui seront mises en œuvre pour l'exploitation de son œuvre, l'auteur sera moins incité à aller devant les juges.

1250 Il faut saluer ici les dispositions du *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*. Celui-ci prévoit de nombreux cas dans lesquels l'une ou l'autre des parties devra fournir des informations à son cocontractant. Il faut notamment relever l'obligation d'information sur les sous-cessions conclues par l'exploitant (paragr. 7). Il faut noter l'interdiction pour l'auteur de se faire assister lors de la consultation des contrats de sous-cessions qui portent sur ses droits. On conçoit mal l'objectif de cette interdiction, sauf à ce que l'éditeur explique pas à pas l'ensemble des clauses à l'auteur. Solution qui en pratique sera peut-être rare, notamment pour les contrats internationaux.

L'auteur doit informer l'éditeur de l'état de son compte auprès d'un OGC (paragr. 3.1), de l'utilisation d'œuvres préexistantes au sein de son œuvre et de la déclaration de ses œuvres auprès d'un OGC (paragr. 3.2).

Outre le cas des contrats de sous-cessions, l'éditeur doit informer l'auteur des conséquences de la conclusion d'un contrat de préférence (paragr. 2). Enfin, une procédure d'information réciproque est mise en place pour la saisie de la commission de conciliation (paragr. 4.1)

619. **Les modalités d'exécution de l'obligation.** La connaissance des usages affecte aussi bien le consentement et la formation du contrat, que son exécution. Aussi, le non-respect de l'obligation d'information de l'exploitation peut engager sa responsabilité tant précontractuelle que contractuelle.

Venons-en à la question de la forme que doit revêtir cette obligation[1251]. L'exécution matérielle de cette obligation d'information soulève des questionnements. Comment informer sur des usages qui ne sont pas codifiés ? En effet, un exploitant peut considérer que telle pratique constitue un usage, quand bien même cette qualification serait erronée. Si l'exploitant informe à tort de l'existence d'un usage, le créancier de l'obligation pourra-t-il alors agir sur le fondement de l'erreur ou du dol ? Choix qui se fera en raison de la bonne ou mauvaise foi du débiteur de l'obligation d'information. La difficulté de fournir une information juste oblige à s'interroger sur l'existence même d'une obligation d'information si les usages ne sont pas codifiés. Il sera impossible pour le débiteur de l'obligation de démontrer le caractère de ce qu'il tient pour un usage. En revanche, imposer une obligation d'information pourrait constituer une raison suffisante pour procéder à une codification des usages. Les codes des usages constitueraient alors des preuves tangibles utiles pour prouver l'existence d'un usage et informer matériellement le créancier.

620. **Simplification de l'exécution en cas de rédaction des usages.** L'information qui porte sur des usages rédigés ou codifiés est moins complexe. Il suffit pour le débiteur de l'obligation de remettre un exemplaire des usages[1252] ou encore de mettre à disposition du créancier lesdits usages, sous forme de code des usages ou simple recueil constitué par l'exploitant. L'information peut donc prendre la forme d'un document annexe au contrat d'exploitation[1253], aussi bien que la simple indication sur la manière et l'endroit auquel accéder aux usages[1254]. Dans l'idéal, cette information devrait être délivrée lors de la négociation du contrat d'exploitation afin que la conclusion du contrat soit faite en connaissance de cause. Les contrats d'exploitation étant majoritairement des contrats d'adhésion, il est cependant à craindre qu'en pratique l'information sur les usages soit réalisée trop

---

1251 « *La réception [d'une norme] n'implique pas nécessairement que le destinataire [en] prenne matériellement connaissance* », LIMBACH Francis, *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales : de l'utilité du concept de déclaration de volonté*, 2004, Paris, France, LGDJ, 362 p., paragr. 213, p. 118. Aussi, l'exécution matérielle de l'obligation d'information nécessite un comportement des deux contractants : une mise à disposition par le débiteur de l'obligation ; une prise de connaissance effective par le créancier.

1252 Souvenons-nous que cette obligation d'information faire naître une dette portable et non quérable.

1253 Cas de la contractualisation des usages, V. CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 360.

1254 CJUE, 3e ch., 25 janv. 2017, n° C-375/15, ECLI:EU:C:2017:38, l'information peut être disponible sur un site Internet s'il est impossible de la modifier unilatéralement et si le destinataire est informé de la mise à disposition d'informations. Selon la CJUE, il faut donc un support durable et stable. V. également, CJUE, 3e ch., 5 juill. 2012, n° C-49/11 ; ALTERMAN Henri et PAUTROT Bertrand, « Le point sur la communication en ligne des conditions contractuelles », *RJ Com.* déc. 2013, n° 6, chron., p. 481 ; CJUE, 3e ch., 21 mai 2015, n° C-322/14, ECLI:EU:C:2015:334

tardivement pour que les parties puissent choisir de les appliquer ou non. En revanche, auteurs comme exploitants auront bien connaissance des usages.

621. Tempérament à l'existence d'une obligation d'information à la charge de l'exploitant. S'il est possible d'imposer à l'exploitant le respect d'une obligation d'information, des arguments contre l'existence d'une telle obligation peuvent aussi être avancés.

L'auteur, ignore-t-il légitimement l'existence et la portée des usages ? Il existe de nombreux organismes en charge de la protection des auteurs et ce, tous domaines confondus. On peut citer les organismes de gestion collective, les syndicats professionnels et les associations professionnelles (SGDL, ATLF, UPP, etc.). La vocation de ces organismes et la présence des auteurs en leur sein militent pour un transfert d'information à destination de leurs membres. Le coût d'acquisition d'une information auprès de ces organismes serait minime, sauf à supposer que ces organismes restreignent la diffusion matérielle des usages, ce qui n'est actuellement pas le cas. On arrive alors à une situation dans laquelle le coût d'acquisition des usages peut être le même pour l'exploitant et l'auteur. En ce cas, ainsi que le reconnaît Mme Fabre-Magnan, une obligation d'information ne doit pas exister.

L'existence de l'obligation d'information pourrait être réduite à quelques contrats. Le caractère *intuitu personae* des contrats d'exploitation, ainsi que les pactes de préférence font des relations entre un auteur et un exploitant des relations de longue durée. L'obligation d'information pourrait ne s'appliquer qu'au premier contrat conclu entre l'auteur et l'exploitant. Mme Fabre-Magnan considère qu'une relation de confiance favorise l'existence d'une obligation d'information[1255]. Elle part ainsi du postulat que chaque nouveau contrat de la relation de confiance nécessite une actualisation des informations. La solution doit cependant être inversée en matière d'usage et de droit d'auteur. Les usages ne varient pas si rapidement dans le temps. Quand bien même ils évolueraient, rien n'empêche la coexistence d'usages dans un même domaine. Aussi, un exploitant pourrait rester fidèle à un usage pendant qu'un autre se développe. Lors du premier contrat conclu entre l'auteur et l'exploitant, une obligation d'information existerait. En revanche, lors du second contrat, aux conditions économiques et juridiques identiques au premier et dont seule l'œuvre exploitée différera, aucune obligation d'information ne sera nécessaire. L'auteur connaît les usages, l'asymétrie d'information disparaît lors de la conclusion du contrat. Si l'on prolonge le raisonnement, il n'existerait d'obligation d'information que lors de la conclusion du premier contrat dans un domaine

---

1255 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 528 ; V. également CARBONNIER Jean, « Théorie générale du contrat, Introduction », in *Écrits*, Presses Universitaires de France, 2008, Paris, p. 562.

considéré[1256]. Finalement, peut-être faut-il partiellement délaisser l'obligation d'information à la charge de l'exploitant au profit d'un devoir de s'informer à la charge de l'auteur.

II) DEVOIR DE S'INFORMER DE L'AUTEUR

622. **Pour un auteur responsable.** Dans un objectif de protection de l'auteur, l'obligation d'information peut paraître la solution optimale. Ce n'est toutefois pas la solution que nous souhaitons préconiser. L'auteur ponctuel comme l'auteur habitué des contrats d'exploitation ne doit pas tout attendre de son cocontractant. Il est important que les auteurs s'approprient les usages. Il ne faut pas rejeter l'obligation d'information, mais la tempérer par le devoir de l'auteur de s'informer (A). La façon la plus efficace pour s'approprier les normes est encore d'adopter un comportement actif et non passif[1257] (B).

A) Existence du devoir de s'informer à la charge de l'auteur

623. **Objectif du devoir.** Selon M. Patrice Jourdain, l'obligation d'information n'est que l'exception d'une autre obligation : celle de se renseigner[1258]. Ce n'est que dans des cas spécifiques (relation de confiance, différence légitime de compétence) qu'il sera fait exception au devoir de se renseigner pour laisser place à l'obligation d'information. Selon lui, la question centrale n'est pas celle de l'asymétrie d'information, mais plutôt celle de la capacité des parties à s'informer. L'auteur est-il capable de s'informer ? Pour répondre, il faut prendre en compte les circonstances internes, qui tiennent au contractant, et externes, qui tiennent au marché. Il faut apprécier *in abstracto* le degré de diligence de l'auteur « *que l'on hausse en tenant compte, in concreto, d'une supériorité individuelle* »[1259]. Au-delà de cette recherche, une idée morale préside ce devoir. Il faut que l'auteur puisse « *veiller à ses propres intérêts et de ne pas imputer à autrui sa propre négligence* »[1260]. Si la protection d'une partie faible est un objectif louable, il importe aussi que chaque partie soit responsable de son comportement. Malgré

1256 En effet, en changeant de secteur professionnel, par exemple en passant de l'édition littéraire à la traduction, un auteur se trouve à nouveau dans une situation d'asymétrie d'information justifiant le retour d'une obligation d'information à la charge de l'exploitant.

1257 « *Mais où trouverez-vous spectacle plus lamentable que celui d'un auteur associé qui ne connaît rien des voies, des méthodes et des bénéfices du commerce qui le fait vivre, qui prend ce qu'on lui donne les yeux fermés ?* », STEVENSON Robert Louis, « Auteurs et éditeurs », in *Essais sur l'art de la fiction*, Payot & Rivages, 2007, Paris, Petite Bibliothèque Payot, p. 293, p. 295. L'auteur de citer par la suite un usage des imprimeurs anglo-saxon de procéder à l'émission de plusieurs factures distinctes, dont seule la facture globale (qui récapitule ces différentes factures) sera payée avec une remise de 10% à 30%. Et de s'interroger sur la reproduction de ces usages par les éditeurs (p. 297-298). Bien que relatif au contrat de vente, la Cour de cassation préconise quant à elle le respect par l'acquéreur d'un *devoir de vigilance*, solution très proche de ce que nous intitulons le *devoir de s'informer*, V. COUR DE CASSATION, *Le droit de savoir*, *op. cit.*, p. 111 et 114.

1258 JOURDAIN Patrice, « Le devoir de « se » renseigner », *D.* 1983, chron., p. 139.

1259 *ibid.*, p. 142.

1260 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 259, p. 202.

des compétences juridiques distinctes entre auteurs et exploitants, l'auteur ne doit pas se contenter d'adopter un comportement passif.

624. **Responsabilisation des auteurs.** L'émergence et le développement du droit d'auteur tiennent à des questions économiques. Ils tiennent tout autant aux efforts des auteurs pour s'approprier réellement le droit qui leur est applicable. La naissance des sociétés de perception et de répartition des droits en est l'exemple le plus marquant. Pourquoi mettre les auteurs dans une situation de dépendance vis-à-vis des exploitants en ce qui concerne les usages ? Car c'est bien le résultat auquel conduirait l'application d'une obligation d'information à la charge de ces derniers. Dans l'objectif d'encadrer, de recadrer et, d'une certaine manière, de limiter les appels aux usages (surtout aux faux usages), il est important que les auteurs prennent eux-mêmes conscience de leur existence et de leur portée. À tout principe, son exception. Et parfois, l'obligation d'information sera nécessaire. Toutefois, les auteurs disposent actuellement des moyens techniques, mais également humains, pour accéder aux usages à un moindre coût.

B) Exécution du devoir de s'informer par l'auteur.

625. **Multiplicité des situations.** Il est difficile, sinon impossible, d'apprécier les compétences d'un individu isolé dans sa diligence pour obtenir une information. À une approche micro-analytique, nous privilégierons donc une approche macro-analytique. Nous distinguerons plusieurs cas. Entre l'auteur ponctuel qui ne réalisera qu'une seule œuvre et l'auteur de profession qui multiplie les contrats d'exploitation à un rythme effréné, on peut trouver plusieurs *types* d'auteurs. Nous distinguerons également les auteurs qui souhaitent vivre de leur art de ceux qui ne considèrent l'art que comme une activité annexe. Nous aborderons ces quatre cas selon une logique et partirons de l'hypothèse dans laquelle le devoir de l'auteur de s'informer constitue le principe, pour finir par l'hypothèse dans laquelle l'obligation d'information à la charge de l'exploitant doit être préférée. Une telle approche n'est pas exempte de critiques car ces situations peuvent, par exemple, se succéder dans le temps. Elle a l'avantage de mettre en lumière la frontière ténue entre obligation d'information et devoir de s'informer. L'articulation du principe et de l'exception devient un labyrinthe de faits dont l'appréciation sera laissée au juge. D'autres voies juridiques pourront être préférées afin de rendre les contrats d'exploitation plus sûrs.

Dans les hypothèses ci-dessous développées, nous emploierons exceptionnellement les termes de « *profession* » et de « *professionnel* » non pas pour renvoyer vers les qualités artistiques de l'auteur, mais uniquement vers son activité principale et ses revenus financiers.

626. **Cas n° 1 : l'auteur prolifique.** Voilà un romancier qui rédige et publie une œuvre par an. Le succès est au rendez-vous. L'auteur signe régulièrement des contrats d'exploitation avec des éditeurs. Chose rare, il vit de son art. Sa profession est donc l'écriture de romans et la cession de ses droits d'auteur sur ceux-ci. L'auteur peut-il légitimement ignorer l'existence et la portée des usages ?

Plusieurs raisons poussent à penser que non. Vivant de son art, l'auteur ne peut se passer de connaître les conditions d'exploitation de ses œuvres. Il en va de ses revenus. Il en va également de ses relations avec les exploitants professionnels du milieu. Rattaché à une ou plusieurs maisons d'édition, l'auteur peut contacter autant de services juridiques pour se voir expliquer une clause. Il peut tout aussi bien demander la communication de pièces annexes. Avec le temps, l'auteur peut aussi souhaiter modifier les conditions d'exploitations de ses œuvres. Il devra alors nécessairement entrer en négociation avec un éditeur et ne pourra se contenter de signer un contrat-type ou d'adhésion. On ne saurait attendre de l'auteur qui souhaite négocier les conditions d'exploitation de ses œuvres que son cocontractant lui remette des documents en ce sens. Aussi, ce sera à l'auteur de rechercher les modalités d'exploitation sur lesquelles il peut avoir une emprise et celles sur lesquelles il ne peut pas[1261]. Une telle recherche ne peut se faire sans référence aux usages. Finalement, professionnel du milieu littéraire, l'auteur est plus à même d'en connaître les intervenants. Il sera informé de l'existence de la Société des Gens de Lettres, et en sera peut-être membre. Il pourra donc se tourner vers elle afin d'obtenir à moindre coût des documents, tels que les codes des usages, ou éventuellement des conseils pour en comprendre la teneur.

En d'autres termes, l'auteur de profession dispose de moyens techniques et humains pour accéder à un faible coût à une information et sans que ses cocontractants soient tenus d'une quelconque obligation d'information concernant les usages. Son ignorance des usages n'est *a priori* pas légitime et ne peut être remplacée par une obligation d'information à la charge de l'exploitant.

627. **Cas n° 2 : l'auteur désireux.** Voilà un compositeur de musique. Ce dernier auto-exploite ses œuvres et n'a pas besoin pour cela de passer de contrat avec un éditeur ou un exploitant. Toutefois cet auteur souhaite, à terme, pouvoir vivre de ses compositions et ne pas avoir à cumuler deux emplois. Il souhaite faire de son art sa profession principale. Que l'occasion soit provoquée ou non, l'auteur s'informera des conditions d'exploitations en amont afin d'être sûr de pouvoir profiter de l'occasion lorsque celle-ci se présentera. Certes, l'auteur ne dispose *a priori* pas des compétences nécessaires pour accéder à une information à moindre coût. Le désir de devenir professionnel peut-il ignorer la découverte d'un métier et de ses corollaires ? L'objet d'un contrat constitue une circonstance externe aux parties qui peut imposer une plus grande diligence. Si la vente d'un objet d'occasion peut justifier une plus grande diligence de la part de l'acquéreur[1262], ne peut-il en aller de

---

1261 L'auteur pourra également s'adjoindre les services d'un agent littéraire, bien que la pratique soit assez rare en France contrairement aux pays anglo-saxons. Pour quelques développements sur le rôle des agents, V. SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, p. 280 et s. ; SKOWRON-GALVEZ Xavier, « La relation entre l'auteur et son agent littéraire, aspects juridiques », *Légipresse*, sept. 2006, n° 234, chron. p. 101. Pour le régime juridique applicable aux agents artistiques, V. FLAMENT L., « Le nouveau régime de l'activité d'agent artistique », *op. cit.* ; V. également TANNER Élisabeth, « Tribune - Il est nécessaire de réfléchir à une loi-cadre sur le statut d'agent », *JAC* 2013, n° 6, p. 25.

1262 JOURDAIN P., « Le devoir de « se » renseigner », *op. cit.*, p. 143.

même lors de la première signature d'un contrat d'exploitation de droits d'auteur ? L'ignorance de l'auteur devrait le pousser à être plus attentif aux clauses et termes du contrat. Nous avons précédemment jugé que cela doit donner prise à une obligation d'information de la part de l'exploitant. On peut tout aussi bien soutenir l'inverse. Rien n'empêche un auteur de réfléchir à l'opportunité de signer un contrat. Il devra alors s'interroger sur le fond de ce contrat. L'adhésion à un OGC ou à un syndicat ou association professionnelle lui permettra non seulement d'obtenir des informations à un moindre coût, mais démontrera également une volonté de professionnalisation.

La légitimité de l'ignorance de l'auteur vacille si l'on admet que sa situation peut rejoindre celle du cas n° 1. La légitimité de l'ignorance pourra être prouvée, par exemple, par la démonstration que l'auteur a personnellement pris connaissance de nombre de règles juridiques, mais que certains usages lui ont échappé.

628. **Cas n° 3 : l'auteur occasionnel.** Voilà un dessinateur dont les travaux sont régulièrement publiés. Cet auteur possède une autre profession qu'il entend garder en principale et crée des œuvres essentiellement pour son bon plaisir. L'auteur doit-il s'informer ou au contraire miser sur la confiance et la bonne foi de ses cocontractants ? Désireux de s'informer, l'auteur devrait empiéter ou sur son temps de création ou sur son temps de travail. Aussi, si sa profession ne lui permet pas d'acquérir rapidement et aisément une information juridique, et en l'absence de formation adéquate sur le sujet, le coût de recherche et de compréhension des usages professionnels augmentera rapidement. La détermination de ce coût sera inversement proportionnelle au temps non passé à exercer sa profession principale. L'auteur délaissera probablement cette recherche. Par ailleurs, ne souhaitant pas vivre de son art, l'auteur pourra refuser des opportunités.

La différence entre ce cas et le cas n° 2 tient à la volonté de l'auteur d'être, ou non, un professionnel du monde de l'Art. Dans le cas n° 2, la recherche de l'information se fera à moindre coût par l'implication de l'auteur dans un secteur professionnel (contacts, adhésions associatives, mandat à un OGC). Dans le cas n° 3, la baisse des coûts d'obtention de l'information ne se fera pas. L'auteur sera dès lors dans une situation d'ignorance légitime. L'exception pourra commencer à prendre le pas sur le principe ; l'obligation d'information sur le devoir de s'informer.

629. **Cas n° 4 : l'auteur exceptionnel.** Voilà le cas d'un auteur dont l'exploitation de l'œuvre est exceptionnelle. L'œuvre est un court métrage, scénarisé et filmé par une seule et même personne. Faut-il que cette personne, qui n'a pas l'intention de devenir auteur de métier, s'informe des usages de la profession cinématographique ? Dans une telle situation, le coût d'obtention de l'information des usages serait tel qu'il serait inconcevable de lui faire porter ce devoir. Non professionnel du secteur, sans ambition de le devenir, l'auteur exceptionnel constitue la seule hypothèse dans laquelle une obligation d'information à la charge de l'exploitant *doit* exister.

630. L'impossible systématisation du devoir de s'informer. Le cas n° 1 montre qu'une obligation d'information sur l'existence et la portée des usages n'est pas nécessairement de mise et qu'un devoir de s'informer sera plus efficace et plus pertinent. Le cas n° 4 montre à l'inverse que l'obligation d'information doit être imposée dans certaines circonstances. Entre ces deux hypothèses extrêmes, les cas n° 2 et n° 3 montrent que le choix entre devoir de s'informer et obligation d'information est étroitement lié aux circonstances de conclusion du contrat, et à la volonté de l'auteur. Finalement, la connaissance des usages, et l'information sur l'existence et l'application de ces derniers ne peuvent être systématisées. Peut-être est-ce d'ailleurs la raison qui justifie la recherche d'une extension de la présomption de connaissance des usages qui s'applique aux commerçants. Une telle présomption simplifierait grandement la preuve de la connaissance des usages. L'adhésion aux usages et le choix de leur application à la relation contractuelle en seraient d'autant plus facilités.

CONCLUSION CHAPITRE I

631. **Les facteurs de la connaissance des usages.** Établir la connaissance des usages par les parties suppose de prendre en compte la nature des parties au contrat, mais aussi les spécificités du contrat d'exploitation d'œuvres de l'esprit. Plus généralement, la connaissance des usages s'apprécie au regard de la relation entre exploitants et auteurs. Au regard tant de l'économie du contrat, que des compétences des parties contractantes, on ne peut présumer qu'elles ont une connaissance identique des usages.

632. **La nature mixte des contrats d'exploitation.** L'application d'une présomption de connaissance des usages aux exploitants soulève assez peu de difficultés. Les juges, la doctrine et les praticiens acceptent cette présomption. En revanche, l'application de celle-ci aux auteurs est plus délicate. La nature civile des auteurs empêche de leur étendre la présomption de connaissance des usages applicables aux exploitants. Admettre que les auteurs sont présumés connaître les usages pourrait aller contre le formalisme protecteur des intérêts de l'auteur de la loi de mars 1957.

633. **Les compétences des parties au contrat.** La qualification de l'auteur en professionnel ne doit pas changer la solution adoptée et ce, malgré la tendance du droit commercial à devenir un droit des affaires, au champ d'application plus large. Malgré l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* », la compétence des auteurs est d'essence artistique et créative plus que juridique et économique. Si la connaissance des usages ne peut être établie par le jeu d'une simple présomption, elle peut l'être par un échange d'information.

634. **L'idéal contractuel.** L'obligation d'information est une opportunité de faire des contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit des contrats équilibrés. De limiter ainsi les litiges de manière générale et plus spécifiquement ceux liés aux usages. La réforme du droit des obligations de 2016 ainsi que les modifications récentes du droit d'auteur renforcent les obligations d'information parfois de manière générale (art. 1112-1 C. civ.), parfois de manière plus spécifique (V. notamment les arrêtés du 10 décembre 2014 applicables aux contrats d'édition littéraire et du 7 octobre 2016 en matière audiovisuelle). On peut alors considérer que les usages sont visés en raison de leur caractère déterminant et en lien direct avec l'exploitation des œuvres. Le contrat peut également servir d'outil d'information sur les usages en vigueur. Le simple renvoi contractuel aux usages de la profession doit suffire pour que les parties contractantes échangent sur les usages : ceux qu'elles connaissent, ceux qu'elles ignorent et ceux auxquels elles souhaitent adhérer ou déroger.

635. **Un idéal de collaboration et de responsabilité.** Toutefois, cette obligation d'information ne doit pas être perçue comme une obligation à la charge unilatérale de l'exploitant. L'auteur doit se responsabiliser et doit adopter un comportement actif dans la connaissance des usages de la

profession[1263]. L'auteur ne peut rester une personne uniquement protégée par la loi. Il doit pouvoir se protéger lui-même.

Loin de faire des usages une charge pour l'une ou l'autre des parties, il est fondamental que celles-ci prennent conscience de l'importance des usages pour l'exécution des obligations légales, notamment l'exploitation de l'œuvre. La connaissance des usages doit constituer un moment de discussion et d'échanges entre les parties, un moment de détermination de leur commune volonté. La publicité du droit souple doit être renforcée[1264] afin de favoriser cette connaissance, et donc la réception de la norme[1265]. En outre, peut-être les contrats d'exploitation mériteraient-ils d'être davantage l'objet de négociations, et non uniquement des contrats d'adhésion. En ne faisant qu'adhérer aux contrats, les auteurs sont incités à ne pas prendre connaissance des dispositions contractuelles, et sont par conséquent plus enclins à entrer en litige avec leur exploitant.

[1263] V. cependant Cass. 1re civ., 3 avril 2007, n° 04-18.396, *Bull. civ.*, 2007.I, n° 153 qui reconnaît que l'auteur n'est pas obligé d'informer l'exploitant de la nécessité de conclure un contrat pour l'exploitation des droits de propriété intellectuelle. Peut-être cette information est-elle présumée connue de l'exploitant et que, par conséquent, l'absence de mention suppose une absence de cession de droits.

[1264] MEKKI M., « Propos introductifs sur le droit souple », *op. cit.,* paragr. 34.

[1265] PÉRÈS C., « La réception du droit souple par les destinataires », *op. cit.*, paragr. 12.

CHAPITRE II.

L'ADHÉSION AUX USAGES, PRÉALABLE DE LEUR CONTRACTUALISATION

636. **Postulat.** À ce stade de l'étude, les parties sont sur un pied d'égalité quant à la connaissance des usages. Vient l'adhésion aux usages[1266]. Connaître l'existence et la portée des usages ne suffit pas. Encore faut-il que les parties décident par une commune volonté de s'y référer[1267]. L'application des usages dépend de la commune volonté des parties. Tout comme pour la connaissance des usages, le régime de l'adhésion est diamétralement opposé en droit commercial et en droit civil. Faire de l'usage un référent d'un contrat de droit d'auteur impose à nouveau de jouer avec deux régimes, avec leurs principes et leurs exceptions. Traiter de l'adhésion revient également à traiter de la non-adhésion. Tout est ici affaire de dualité, voire d'antagonisme. Voilà la première difficulté.

637. **Objectif.** La seconde difficulté tient à la très fine séparation qui existe entre connaissance et adhésion aux usages. Quand elle ne passe pas sous silence l'une des deux facettes, la jurisprudence traite souvent des deux en même temps. Les répétitions sont presque inévitables sur les sources utilisées. Il ne faut cependant pas s'y méprendre. Le silence est tout aussi éloquent que la parole ou l'écrit. L'absence de mention de la connaissance ou de l'adhésion ne signifie aucunement le désintérêt. Bien au contraire. Le silence *peut* traduire l'acceptation tacite d'un raisonnement. Du silence à l'adhésion, de la connaissance à l'adhésion, un lien : l'interprétation. Tout contrat contient des règles qu'il convient de dégager. À défaut d'interroger la psychologie de l'auteur et de l'exploitant, on peut essayer de dégager des règles générales qui permettent d'apprécier l'adhésion ou la non-adhésion aux usages. C'est uniquement s'il est impossible de dégager des règles que le juge devra faire œuvre interprétative.

638. **Les modalités d'adhésion.** Le contrat matérialise, sous une forme unique, deux volontés : celle de l'auteur et celle de l'exploitant. Il est possible de traiter de la question de l'adhésion aux usages en distinguant l'auteur et l'exploitant. Cependant, nous opterons plutôt pour une approche en termes de *moyens* (*comment* ? adhérer) plutôt qu'en en termes de *sujet* (*qui* ? adhère). Les moyens sont plus nombreux que les parties : l'adhésion peut être directe ou indirecte ; elle peut être expresse ou tacite ; volontaire ou contrainte ; orale ou écrite. Devant cette multiplicité de moyens d'adhésion aux usages, nous distinguerons l'adhésion individuelle (section I) de l'adhésion collective (section II). Cette approche permet d'insister sur le mouvement actuel qui accompagne les usages : l'évolution d'une norme à laquelle un individu se réfère, vers une norme imposée par le biais d'organismes professionnels.

1266 Il est important ici de distinguer l'adhésion à la norme du consentement à la norme. L'adhésion est postérieure à l'édiction de la norme, alors que le consentement précède la formation de la norme. V. CABRILLAC Rémy, « La réception de la loi : consentement ou adhésion ? », in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, Paris, Thèmes commentaires, p. 153.

1267 Sur l'exclusion de la connaissance et de l'acceptation des usages par les parties contractantes comme condition de leur application, V. JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 287 et s. L'auteur reconnaît qu'un accord de volonté reste nécessaire, mais qu'il ne s'agit plus d'un *usage*.

SECTION I

L'ADHÉSION INDIVIDUELLE AUX USAGES

639. **Dualité de l'adhésion individuelle.** L'adhésion individuelle aux usages peut matériellement se traduire de deux manières : par le comportement, ou par les termes de la convention. Les deux sont étroitement liés et ne peuvent pas être dissociés. Le silence ou l'ambiguïté d'un contrat[1268] ou d'un terme peut être confirmé ou infirmé par le comportement adopté par les parties. Inversement, un comportement peut signifier l'adhésion aux usages et être confirmé en cela par les termes de la convention. Il n'existe donc pas réellement d'ordre chronologique pour apprécier l'adhésion. Toutefois, et bien qu'en pratique la conclusion d'un contrat d'exploitation de droits d'auteur ne puisse pas être conclue après l'exploitation des droits, la formalisation de l'adhésion précède l'adhésion par le comportement. On s'arrêtera donc dans un premier temps sur la recherche de l'adhésion aux usages à travers les termes du contrat (I) puis à travers le comportement adopté par les parties (II).

I) L'EXPRESSION CONTRACTUELLE DE L'ADHÉSION AUX USAGES

640. **L'adhésion lors de la conslusion du contrat.** Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives aux contrats d'exploitation des œuvres de l'esprit se caractérisent par leur formalisme[1269]. Ce sont notamment les articles L.131-1 CPI[1270], L.131-2 CPI[1271], L.131-3 CPI[1272] et L.132-7 al. 1er CPI[1273] qui traitent de cette question. L'importance du formalisme en droit d'auteur

---

[1268] Lorsque les termes du contrat sont clairs, les juges ne peuvent faire appel aux usages, V. par ex. Cass. civ., 4 nov. 1918, D.1923.I.102.

[1269] BORIES A., *Le formalisme dans les contrats d'auteur: contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, *op. cit.* ; NOEL S., *Les effets pervers du formalisme (études à partir du contrat d'auteur)*, *op. cit.* ; V. également CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*

[1270] « *La cession globale des œuvres futures est nulle* ».

[1271] Dans sa version antérieure à la loi de juill. 2016 : « *Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.*

Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du Code civil sont applicables ».

[1272] « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.*

Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article.

Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues ».

[1273] « *Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire* ». Pour un exemple de décision rendue sur ce fondement, V. par ex. Cass. 1re civ., 13 nov. 2014, n° 13-22.401, ECLI:FR:CCASS:2014:C101324, *Bull. civ.* 2014.I,

… / …

intéresse tout particulièrement la preuve du contrat. Ce formalisme légal est-il un formalisme qui existe à des fins de preuve de l'autorisation d'exploitation ? Ou s'agit-il d'un formalisme dont le non-respect entraîne la nullité du contrat d'exploitation des droits d'auteur ? Quelle que soit la solution retenue[1274] (formalisme probatoire, ou formalisme pour la formation du contrat), le principe est présenté comme un outil protecteur des intérêts de l'auteur[1275]. La formalisation d'obligations et des conditions d'exploitation permet l'information de l'auteur. Puisque, nous l'avons vu, l'auteur n'a pas nécessairement connaissance des usages, le formalisme peut aussi permettre d'informer l'auteur sur leur existence et leur application. Le formalisme est donc déterminant dans l'application des usages aux contrats.

Afin de saisir pleinement le phénomène d'adhésion aux usages, il est donc nécessaire de comprendre les dispositions légales qui traitent du formalisme en droit d'auteur (A). Ce n'est qu'une fois l'évolution du principe étudiée que l'on peut s'interroger sur l'expression que peut ou doit prendre l'adhésion aux usages par les parties contractantes (B), et ce afin de déduire l'étendue de cette adhésion (C).

A) Évolution du formalisme en droit d'auteur

641. **Présentation.** Le premier moyen d'adhérer aux usages est le contrat. Le formalisme prévu par le Code de la propriété intellectuelle déroge en partie aux règles du Code civil. Avant de s'interroger sur l'expression de l'adhésion ou du rejet des usages au sein du contrat d'exploitation d'œuvres de l'esprit, on peut étudier les liens entre ce formalisme et les usages. Une telle analyse suppose de rappeler les fondements juridiques du formalisme, ainsi que son rôle (1) et de constater que le champ d'application du formalisme est aujourd'hui étendu (2). Ce n'est qu'une fois le champ d'application du formalisme déterminé, que l'on peut étudier ses liens avec les usages (3).

1) Rôle du formalisme en droit d'auteur

Pour les contrats d'exploitation, la loi de 1957 aménage un formalisme obligatoire qui poursuit deux objectifs importants.

---

n° 187, p. 197 ; ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « Le dessaisissement de l'auteur adhérent d'une société de gestion collective : précisions et nouvelles interrogations », *D.* 2015, p. 410.

1274 Sur le sujet, V. Cass. 1re civ., 12 avril 1976, n° 74-12.149.

1275 Contra, V. LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 434 et s. qui oppose le formalisme du droit d'auteur au consensualisme du droit du travail et propose par conséquent d'adapter le formalisme du droit d'auteur (spéc. paragr. 450 et s.). Pour un exemple d'application du formalisme dans les relations de travail, V. par ex. Cass. soc., 7 janv. 2015, n° 13-20.224, ECLI:FR:CCASS:2015:SO00017, *RIDA*, janv. 2016, n° 247, p. 289.

642. **La protection des auteurs.** Les articles L.131-2 CPI et L.131-3 CPI sont au cœur du processus. En obligeant l'auteur à préciser dans le contrat les droits qu'il entend céder, leur étendue spatio-temporelle et leur destination, le législateur assure une lecture en faveur de l'auteur. Tout ce qui n'est pas expressément cédé est réservé par l'auteur[1276]. Le formalisme assure ainsi un objectif de protection et de responsabilisation de l'auteur.

643. **L'information des auteurs.** Ensuite, le formalisme du droit d'auteur oblige l'auteur à prendre connaissance des conditions auxquelles ses droits sont cédés et dans lesquelles leur exploitation aura lieu. Le formalisme met l'auteur en position de contrôler l'exploitation future de ses œuvres.

644. **Évolution de l'utilisation du formalisme.** Comme le remarque M. Bories, le droit d'auteur change et se réoriente vers un droit non pas de l'auteur, mais de la production[1277]. Le formalisme moyen de protection est détourné. Il devient un formalisme contraignant dans lequel les droits d'auteur sont enserrés et freinent l'exploitation des œuvres. La tendance est donc à la remise en cause du formalisme, parfois de manière infondée[1278]. Exploitants et auteurs peuvent jouer avec le formalisme. Les uns pour se faire céder tous les droits d'exploitation disponibles sur une œuvre. Les autres pour retenir leurs droits et se retourner *a posteriori* contre l'éditeur en profitant des lacunes du contrat. Pour cette raison, le respect du formalisme incombe tout autant à l'exploitant qu'à l'auteur[1279]. Les parties sont toutes deux garantes de l'application loyale du principe du formalisme en droit d'auteur.

À la remise en cause du formalisme, mieux vaut préférer une application raisonnée de ce dernier. Plutôt que d'essayer de le contourner par des clauses générales[1280], il est donc souhaitable que les parties contractantes s'entendent réellement sur les exploitations envisagées et autorisées. Malgré les

---

1276 V. par ex. CA Versailles, 15 nov. 2001. Le litige porte sur la cession des droits de propriété intellectuelle d'un architecte à son maître d'œuvre. Le contrat étant trop imprécis, il est jugé contraire à l'article L.131-3 CPI et l'architecte conserve ses droits de propriété intellectuelle. Ce qui lui offre la possibilité de prendre des photographies de son travail, source du présent litige. V. également CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 déc. 2001, n° 2000/03053 à propos de la cession des droits de reproduction d'une photographie au sein d'une encyclopédie. La simple mention du droit de reproduction ne vise que la reproduction papier et non la reproduction numérique ; LUCAS André, « Interprétation restrictive des cessions de droits d'auteur et de droits voisins », *PI* avr. 2003, n° 7, chron., p. 173.

V. enfin CA Paris, 4e ch., sect. A, 16 janv. 2008, n° 06/20119, selon laquelle constitue un acte de contrefaçon la reproduction d'une œuvre au sein du *reader's digest* alors que le contrat ne permet que la reproduction sous forme de prépublication.

1277 BORIES Alexandre, « Le formalisme dans les contrats d'auteur », *Comm. com. électr.* sept. 2008, n° 9, étude 18.

1278 BORIES Alexandre, « Critiquable restriction du domaine d'application du formalisme de la mention dans les contrats d'auteur », *Rev. Lamy dr. immat.* oct. 2014, n° 108, p. 8.

1279 V. par ex. sur l'ambiguïté de la mention « *sont compris tous droits d'utilisation* », CA Colmar, 1re ch., sect. A, 9 janv. 2013, n° 11/00047 ; CA Colmar, 1re ch., sect. A, 3 juin 2015, n° 14/02412 ; Cass. 1re civ., 16 nov. 2016, n° 15-22.723, ECLI:FR:CCASS:2016:C101300.

1280 Pour le refus d'application d'une cession « *tous droits compris* », V. par ex. Cass. 1re civ., 9 oct. 1991, n° 90-12.476, *Bull. civ.* 1991.I, n° 253, p. 167.

vertus du formalisme, ce dernier permet et favorise l'émergence de contrats-types, essentiels pour la vie des affaires. Peut-être est-ce le défaut du formalisme : la standardisation des contrats d'exploitation, voire la diffusion de simples contrats d'adhésion.

2) Extension du champ d'application du formalisme en droit d'auteur

645. **Généralisation du formalisme à l'ensemble des contrats d'exploitation.** Le formalisme du droit d'auteur est plus restreint que ses détracteurs ne veulent bien le laisser croire. Il ne s'applique pas à l'ensemble des dispositions du droit d'auteur, mais uniquement à ses éléments essentiels. Toutefois, son champ d'application s'étend sous l'effet conjugué des pouvoirs publics et des professionnels.

L'article L.131-2 CPI relatif à l'exigence de constater l'autorisation d'exploitation par écrit a été modifié par la loi sur la liberté de création[1281]. Le premier vise toujours quatre contrats nommés du droit d'auteur : édition, représentation, production audiovisuelle et autorisations gratuites d'exécution. Deux nouveaux alinéas lui ont été adjoints. Le nouvel alinéa 2 prévoit que « *les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur doivent être constatés par écrit* ». L'alinéa 3 vise les cas restants qui suivent les dispositions du Code civil. Ces adjonctions laissent dubitatif. Le deuxième alinéa est-il une répétition du premier alinéa ? Si oui, il est inutile. S'il ne s'agit pas d'une répétition de l'alinéa premier, c'est le troisième alinéa qui perd son utilité. On voit difficilement quels sont les « *autres cas* » qui permettent l'application des dispositions du Code civil. La généralité de l'alinéa 2 englobe nécessairement tous les contrats de droit d'auteur et par conséquent, exclut les autres contrats.

646. **L'hypothèse des relations entre cessionnaire et sous-cessionnaire.** Tout contrat dont l'une des parties au moins est un auteur et dont l'objet sont les droits d'auteur doit désormais faire l'objet d'un contrat écrit[1282]. La généralité de ce nouvel alinéa impose de réfléchir également à son application dans les relations entre cessionnaires et sous-cessionnaires de droits d'auteur. Remet-il en cause le principe de l'inapplication de l'article L.131-3 CPI dans les relations entre cessionnaires et sous-cessionnaires de la décision Perrier[1283] ? Cet alinéa doit-il être lu de concert avec l'article L.131-3 CPI ce qui suppose alors l'indication de mentions et clauses spécifiques ? Autant de questions pour lesquelles les réponses devront attendre des décisions de la Cour de cassation, mais qui laissent supposer que le champ d'application du formalisme s'étend de plus en plus.

1281 Sur le sujet, V. CARON Christophe, « Loi « Liberté de création » et propriété intellectuelle (4/5) : les contrats et la contrefaçon », *Comm. com. électr.* avril 2017, n° 4, comm. 31.

1282 L'ambition de cet amendement étant « *d'assurer une meilleure garantie des droits et une meilleure transparence des relations contractuelle* », on ne peut qu'être ravi de son adoption alors que nous évoquons les obligations d'information, la connaissance et l'adhésion aux usages. Propos de Mme la ministre de la Culture et de la communication, rapport AN, vol. 1, 17 sept. 2015, à propos de l'amendement n° 465.

1283 Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *Bull. civ.* 1993.I, n° 284, p. 196.

647. **Le formalisme propre à certains contrats : l'exemple de l'édition littéraire.** Cette extension du formalisme se retrouve dans l'ordonnance du 12 novembre 2014 concernant la réforme du contrat d'édition littéraire. Désormais l'exploitation numérique des droits d'auteur doit se faire dans une partie distincte de l'exploitation analogique de ces mêmes droits, sous peine de nullité de la cession des droits numériques (art. L.132-17-1 CPI[1284]). Un glissement se fait d'un formalisme *ad probationem* à un formalisme *ad validitatem*. De plus, l'article L.132-17-7 CPI impose « *une clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation du livre sous forme numérique* ». Renforcement du formalisme. Finalement, le formalisme s'étend au-delà de l'article L.131-3 CPI sous la volonté des professionnels. En effet, alors que ceux-ci contestent le principe du formalisme, l'accord professionnel auquel renvoie l'article L.132-17-8 CPI[1285] oblige au respect d'un certain nombre de comportements, d'obligations, de mentions contractuelles. Le formalisme se déplace d'une source de droit, la loi, à une autre source de droit, les conventions et accords collectifs, voire les *usages* si l'on décide d'assimiler ces conventions à des *codes des usages*. On peut alors se demander si c'est le principe du formalisme qui est contesté ou son caractère légal.

648. **Les formalismes du droit d'auteur.** Le formalisme concerne un vaste ensemble de dispositions. Il existe essentiellement à des fins probatoires. Le régime de la preuve est apprécié différemment en Droit civil et en Droit commercial. Faut-il alors reconnaître que le formalisme protège l'auteur, mais ne s'impose qu'à l'exploitant ? Sans aller jusque-là, une décision de la Cour de cassation de 1976[1286] admet que la preuve d'une cession peut être apportée par tout moyen par l'auteur contre l'exploitant puisqu'il s'agit d'un acte mixte. Toutefois, le formalisme se fait plus contraignant et s'impose parfois comme une condition de validité du contrat. Ainsi, en matière d'édition littéraire numérique. L'absence de partie distincte concernant l'exploitation des droits numériques entraînant, par exemple, la nullité de la cession de droits (art. L.132-17-1 CPI précité). On peut alors se demander si ce formalisme protecteur de l'auteur s'étend aux usages du droit d'auteur.

3) Formalisme et usages du droit d'auteur

649. **Proposition de typologie des usages.** Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle qui établissent le principe du formalisme ne touchent pas directement aux usages du droit d'auteur. Malgré cela, les références légales permettent de réaliser une typologie des usages : *l'usage-plancher* et

---

1284 « *Lorsque le contrat d'édition a pour objet l'édition d'un livre à la fois sous une forme imprimée et sous une forme numérique, les conditions relatives à la cession des droits d'exploitation sous une forme numérique sont déterminées dans une partie distincte du contrat, à peine de nullité de la cession de ces droits* ».

1285 « I.- *Lorsque les organisations professionnelles représentatives des auteurs et des éditeurs du secteur du livre concluent un accord portant sur toutes les dispositions mentionnées au II, cet accord peut être rendu obligatoire à l'ensemble des auteurs et des éditeurs de ce secteur par arrêté du ministre chargé de la culture.* (…) ».

1286 Cass. 1re civ., 12 avril 1976, n° 74-12.149, *op. cit.*

l'usage-référent. Les *usages-plancher* posent un seuil en deçà duquel il est impossible d'aller. Le formalisme à cet égard n'est donc pas nécessaire, si ce n'est pour aller au-delà des usages. Inversement, les *usages-référent* ne s'appliqueront qu'en cas de silence contractuel. Le respect du principe de formalisme y est alors plus important, dans la mesure où le contrat peut être avantageux ou désavantageux envers l'auteur. Il est alors nécessaire que ce dernier soit informé de ce qu'il accepte.

650. L'absence de formalisme pour l'adhésion à l'usage-plancher. Les articles L.131-3 al. 4 CPI relatif à l'obligation de recherche d'une exploitation des droits cédés, L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie du contrat d'édition, et L.132-27 CPI relatif à l'obligation d'exploitation des œuvres audiovisuelles constituent ce que l'on peut appeler des *usages-plancher*. Les usages visés par ces dispositions imposent aux parties contractantes d'adopter un comportement minimal auquel il est impossible de déroger[1287]. Par exemple, un contrat d'édition littéraire ne peut prévoir que l'éditeur n'est pas tenu d'exploiter l'œuvre, ou encore qu'il ne réalisera pas de publicité pour telle œuvre. En revanche, rien n'interdit aux parties de prévoir des obligations plus contraignantes que celles établies par les usages (davantage de supports publicitaires, etc.). Dans ces trois hypothèses, la dérogation aux usages n'est possible que si elle se fait « *vers le haut* ». En revanche, il est impossible de déroger négativement aux usages, de réduire les obligations contractuelles.

Pour ces dispositions légales et ces *usages-plancher*, le formalisme n'est pas nécessaire. En effet, tout comportement est apprécié par rapport aux usages de la profession. Formaliser les usages au sein du contrat d'exploitation ne conduit qu'à allonger le contrat sans rien ajouter sur le plan juridique. En outre, les usages sont pratiquement et économiquement justifiés[1288]. Par exemple, les usages sur l'organisation des modes de publication répondent à une logique qu'il serait incohérent de chercher à renverser. Enfin, l'usage-plancher offre une marge de manœuvre qu'un formalisme réduirait à néant. En précisant les obligations des parties, le formalisme du contrat induit une lecture stricte de celles-ci. Laisser s'appliquer les usages sans y adjoindre de formalisme leur permet de s'appliquer largement

---

1287 V. par ex. CA Paris, 1re ch., sect. A, 13 oct. 1998, n° 1996/08469. Les juges d'appel résilient le contrat d'édition litigieux au motif que l'éditeur ne peut se contenter d'une exploitation ponctuelle quand bien même celle-ci serait prévue au contrat. L'éditeur doit assurer une exploitation régulière. V. également CA Paris, 4e ch., sect. B, 8 nov. 2002, n° 01/05338, à propos de l'édition de meubles dont l'inexploitation a cessée durant 8 mois. Cette interruption entraîne la résiliation du contrat pour manquement à l'obligation d'exploitation. Il est intéressant de relever que l'absence d'information sur l'état de l'exploitation soit alors jugée comme un facteur d'aggravation de l'inexécution contractuelle. Preuve qu'exploitation et information vont de pair.

V. également Cass. 1re civ., 13 juin 2006, n° 04-15.456, *op. cit.* Les juges de cassation reconnaissent que le contrat qui prévoit une publication sur un support adapté et non sur un support graphique ne viole pas l'article L.132-12 CPI, tant que les usages de la profession sont respectés.

1288 V. Partie I, Titre II.

et, éventuellement, d'évoluer de manière optimale par rapport à la pratique et aux contraintes du marché.

651. **L'existence d'un formalisme de refus d'application de l'usage-référent.** Sont ici visés les articles L.132-11 CPI relatif aux délais de publication, L.132-13 CPI relatif à la reddition des comptes. Dans ces deux cas, la formalisation contractuelle d'une obligation permet de déroger aux usages et non d'y adhérer. Contrairement aux *usages-planchers*, les *usages-référents* sont supplétifs de volonté. Le raisonnement de droit civil (adhésion expresse) est renversé au profit d'une conception commerciale (refus exprès de l'adhésion aux usages). Les usages visés par les articles L.132-11 CPI et L.132-13 CPI ne s'appliqueront qu'en l'absence de convention contraire. On retrouve l'approche de droit commercial. Il reste à démontrer concrètement que la convention contraire refuse l'application de l'usage. Dans une décision de 1983[1289] la cour d'appel de Paris s'est penchée sur un délai de publication supérieur à huit mois. Elle confirme la décision rendue par le tribunal. « *Mais considérant que les premiers juges ont relevé à bon droit qu'en l'absence de délai impératif prévu dans le contrat lui-même pour la publication, il convenait de se référer aux usages professionnels et qu'un délai de huit mois était absolument normal* ». Trois interprétations sont envisageables. Dans la première, le contrat indique juste que les délais de publication suivront les usages de la profession. La formule a l'avantage de la clarté, mais elle est inutile puisque les usages s'appliqueront même sans cette référence. C'est le cas de la décision précitée. Selon une deuxième interprétation, les parties peuvent prévoir un délai inférieur aux usages, par exemple ici un délai de 2 mois. Dans la troisième hypothèse, le délai prévu est contractuellement supérieur à celui des usages. Dans les deux derniers cas, les parties n'adhèrent pas aux usages et entendent leur substituer d'autres délais. Les parties ne seront alors tenues que par les termes du contrat. Si l'adhésion aux usages peut être tacite, le formalisme entraîne, de préférence, mais non exclusivement, une dérogation aux usages.

652. **Le dépassement du formalisme contractuel.** Puisque le formalisme n'a qu'une vocation probatoire, et étant admis que la preuve de l'adhésion aux usages peut être apportée par d'autres moyens, la formalisation des usages *secundum legem* ne se saurait se résumer à cette première approche. « *Souvent, les textes disent plus que ce que leurs auteurs entendaient dire, mais moins que ce que beaucoup de lecteurs incontinents voudraient qu'ils disent* »[1290]. Voici un exemple. Dans un contrat d'édition, a été stipulée une clause formulée de la manière suivante : « *Les parties consentent à déroger aux usages de la profession, et prévoient que la publication de l'œuvre interviendra dans un délai de deux mois à compter de la remise du manuscrit à l'éditeur* ». Les parties ont-elles entendu déroger uniquement aux usages de l'article L.132-11 CPI ? Ou bien la préposition « *et* » doit-elle s'interpréter comme le rejet de l'ensemble des usages,

---

1289 CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *op. cit.*

1290 ECO Umberto, *Les limites de l'interprétation*, 1992, Paris, France, Librairie Générale Française, trad. Myriem Bouzaher, 413 p., p. 130.

et en particulier ceux de l'article L.132-11 CPI ? La clause est-elle d'ailleurs valable puisqu'il est admis que les parties ne peuvent pas déroger à tous les usages, notamment ceux des articles L.131-3 al. 4 CPI et L.132-12 CPI ? Il faut dès lors chercher l'adhésion des parties aux usages au-delà de la simple question du formalisme.

B) Expression de l'adhésion

653. **Retour de la linguistique juridique.** Le formalisme du droit d'auteur peut être rapproché des usages *secundum legem*. Cela concerne une grande partie des usages en droit d'auteur, mais pas tous. Des domaines tels que l'audiovisuel, mais aussi l'édition littéraire et musicale peuvent connaître des usages *praeter legem*, formés dans le silence de la loi. Le formalisme est étranger à leur application. Il suffit que les parties y adhèrent ; ou en refusent l'application. Contrairement à la dérogation aux usages qui est nécessairement exprimée[1291], l'adhésion des parties aux usages suppose une étude minutieuse des termes du contrat. En effet, « *toute maladresse linguistique (…) est matière à interprétation* »[1292]. Il faut donc progresser par gradation. Le silence peut valoir adhésion aux usages (1). L'adhésion peut également résulter d'un terme contractuel spécifique (2) ou, plus simplement, d'un renvoi contractuel général vers les usages (3).

1) Le silence du contrat

654. **Qui ne dit mot…** Le silence[1293] est le point d'achoppement de l'adhésion et de l'application des usages. En droit d'auteur, trois phénomènes concourent à accentuer cela : la situation d'avant la loi du 3 mars 1957 ; le formalisme de la loi de 1957 ; la situation très particulière de la publicité. La conjonction de ces trois phénomènes conduit nombre de personnes à percevoir le silence comme une volonté d'adhérer aux usages. Commerçants, les exploitants sont habitués à une telle mécanique, qui facilite leur appel aux usages. Toutefois, il faut admettre que la valeur du silence doit faire l'objet d'une appréciation *in concreto* ; qu'elle dépend des circonstances d'espèces[1294], des relations entre les parties[1295], des échanges précontractuels[1296] et du domaine professionnel concerné[1297]. C'est pour

---

1291 JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 291.

1292 CORNU G., *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 231.

1293 DIENER Pascal, *Le silence et le droit*, thèse dactyl., 1975, France, 587 p.

1294 Cass. Req. 14 avril 1942, S.1942.I.123.

1295 Cass. req., 15 mars 1944, *op. cit.*

1296 Pour le partage de responsabilité entre un éditeur et un auteur en raison de l'ambiguïté quant à la qualification d'un contrat d'édition au regard de courriers précontractuels relatifs à l'obligation de réaliser des actes de publicité, V. Cass. 1re civ., 18 févr. 1986, n° 84-12.347, *Bull. civ.* 1986.I, n° 31, p. 28.

1297 L'importance de la linguistique pour la compréhension des usages, l'interprétation du silence contractuel et de la volonté des parties avait déjà été abordée par GODÉ Pierre, PATARIN Jean, *Volonté et manifestations tacites*, 1977, Paris, France, Presses Universitaires de France, 275 p., paragr. 230 et s. L'auteur de conclure « *qu'il n'existe pas de véritable code [linguistique] commun* » et que, par conséquent, *l'usage* ne peut se déduire du silence uniquement lorsque

… / …

cette raison que les juges ne peuvent se contenter d'appliquer les usages, mais doivent en constater l'existence et l'application[1298].

a) L'adhésion aux usages par le silence de la convention

655. Présentation du problème : formalisme, silence et usages. Le formalisme participe à l'émergence d'usages. En effet, le formalisme impose la répétition et la généralisation de clauses. La démonstration que telle clause est un usage n'est alors pas loin. Ainsi, dans son étude sur les usages en Europe, Mme Pécher écrit que « *les contrats d'édition sont signés pour la durée de la propriété intellectuelle* »[1299]. Le formalisme impose de définir la durée d'autorisation d'exploitation. Contrairement à l'Espagne[1300], les exploitants français ont pris l'*habitude* de se faire céder les droits d'exploitation pour la durée de propriété intellectuelle, soit 70 années *post-mortem auctoris*. Rares sont les contrats qui prévoient une durée différente[1301], nécessairement inférieure. Le non-respect du formalisme légal permet-il de déduire, d'une part qu'un usage existe et, d'autre part, l'adhésion des parties contractantes à cet usage ? La non-indication de la durée d'exploitation d'une œuvre permet-elle d'en déduire une autorisation pour la durée de 70 ans *post-mortem auctoris* ? Cette question n'est pas uniquement théorique[1302] et complète les développements sur le principe du formalisme. Le formalisme favorise l'uniformisation des pratiques et s'enrichit de silences dont le sens est sujet à interprétation.

656. Acceptation des usages par le silence. L'absence de formalisme avant la loi de 1957 illustre l'impact du formalisme sur la naissance des usages. L'absence du formalisme légal avant la loi de 1957 permet également de prendre conscience que le silence valait alors acceptation des usages par

---

l'on peut constater l'existence d'une « *communauté* » qui dispose d'un même langage ou code linguistique. « *C'est pourquoi il n'y a pas lieu de penser que le silence doive être rayé du vocabulaire des commerçants. Mais au contraire, il n'apparaît incontestablement pas propre à être utilisé dans le langage commun* », (*ibid.*, paragr. 234).

1298 En matière bancaire V. par ex. Cass. 1re civ., 16 janv. 1985, n° 83-14.989, *Bull. civ.* 1985.I, n° 23, p. 23.

1299 PÉCHER L., ASTIER P., *Le droit d'auteur en usage en Europe*, *op. cit.*, p. 64.

1300 *ibid.*, p. 35.

1301 COMMISSION POUR LA RELANCE DE LA POLITIQUE CULTURELLE, *Livre blanc pour la relance de la politique culturelle*, *op. cit.*, p. 172, qui prône des contrats d'édition d'une durée maximale de dix ans, renouvable. Les organismes de gestion collective proposent également des contrats dont la durée d'exploitation est généralement comprise entre 5 et 10 ans.

1302 Il a été reconnu qu'en l'absence de précision contractuelle, la société de production d'œuvres cinématographiques est investie des droits d'auteur pour toute la durée de la protection des droits, CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *RIDA* avril 1999, n°180, p. 374 ; Cass. com., 19 févr. 2002, n° 97-21.604 ; CA Aix-en-Provence, 2e ch., 8 janv. 2009, n° 07/15276 ; Contra, qui reconnaît qu'avant la loi de 1985 et en l'absence de clause contraire, les droits d'auteur sur les œuvres audiovisuelles sont reconnus à la société de production, sans limitation de durée, Cass. 1re civ., 22 mars 1988, n° 86-17.285, *Bull. civ.* 1988.I, n° 87, p. 56.

V. également HASSLER Théo, « Le futur de l'autorisation tacite en matière de cession de droits d'auteur », *Rev. Lamy dr. immat.* avr. 2009, n° 48, p. 75.

les parties contractantes[1303]. La *main de passe*, ancien usage, est un bon premier exemple. Les lois révolutionnaires de 1791 et 1793 ne prescrivent pas de formalisme. Dans le silence de la loi se sont développés la pratique puis l'usage de la *main de passe*. En prévision du nombre d'exemplaires invendables qui sera produit, l'éditeur et l'imprimeur peuvent procéder à un tirage d'exemplaires plus important que celui prévu au contrat. À deux occasions les juges ont eu l'opportunité d'affirmer que cet usage n'avait pas à figurer au contrat et pouvait être déduit du silence de la convention. Dans la première affaire, après avoir constaté l'existence de l'usage, les juges du fond reconnaissent que l'auteur « *a accepté sans protestation cet usage* »[1304]. On suppose une acceptation silencieuse, la formule renvoyant étrangement à l'adhésion aux usages « *sauf convention contraire* ». Quelques cinquante ans plus tard[1305] les juges sont précisé leur analyse :

> « Attendu que si les conventions [d'édition] sont muettes à l'égard des exemplaires gâchés dans la fabrication, au cours des deux tirages de l'héliogravure et du tirage de l'imprimeur, cela ne peut signifier, comme le voudrait [l'auteur], que les parties auraient entendu de la sorte les faire entrer en ligne de compte, dans le calcul des droits ; **qu'il apparaît, au contraire, que, conformément à l'usage, ces fragments d'exemplaires s'excluaient avec une telle évidence, du calcul du tirage, que les parties ont jugé inutile d'en parler** ».

657. Acceptation des usages par le silence. Confirmation. Le silence *signifie* l'adhésion aux usages et leur acceptation. On peut prendre d'autres exemples sur le lien entre le silence de la convention et l'adhésion aux usages. La rémunération de l'auteur à un contrat d'édition doit aujourd'hui être précisée au contrat (article L.131-6 CPI et L.132-6 CPI). Rien de tel avant la loi de 1957. Le tribunal de commerce de la Seine a donc reconnu que le silence des parties vaut acceptation de l'usage selon lequel aucun droit d'auteur n'avait à être versé à l'auteur pour les exemplaires destinés à la promotion de l'œuvre[1306]. Le silence du contrat vaut acceptation de l'usage selon lequel aucun droit ne sera dû sur les reproductions d'œuvres destinées à la publicité et à la promotion de l'œuvre. Le parallèle avec la décision de la Cour de cassation du 15 mai 2002[1307] est inévitable malgré le siècle qui sépare les deux décisions. Dans les deux cas, le silence de la convention vaut acceptation des usages et des exploitations qui en découlent.

L'absence de formalisme avant la loi de 1957 a permis l'émergence d'une présomption d'adhésion aux usages. Ainsi la généralité des cessions permettait-elle de présumer une cession entière des droits

---

1303 BORIES A., *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, *op. cit.*, paragr. 141. Selon l'auteur, la destination de l'œuvre peut être déduite « *des circonstances, de la nature des supports, des usages ou de l'exploitation en cause* ».

1304 CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1880, *op. cit.*

1305 T. com. Seine, 14e ch., 21 juin 1937, *op. cit.*

1306 « *Qu'il faut admettre qu'en faisant les frais d'une édition de luxe destinée aux cadeaux ou à la publicité,* [*l'éditeur*] *devait croire, dans le silence des conventions, qu'il n'aurait pas comme contre-partie à faire état à* [*l'auteur*] *de droits d'auteur sur ces exemplaires* ». Les juges font également jouer une certaine tolérance par l'auteur ainsi que les habitudes de l'éditeur. T. com. Seine, 1 sept. 1897, *op. cit.*

1307 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

d'auteur[1308]. En cas de cession du support de l'œuvre et en l'absence de toute précision contractuelle, le droit de reproduction était présumé cédé[1309]. Pour freiner ces usages, la loi intervient parfois, comme ce fut le cas de la loi de 1910 qui sépare la propriété du support et la propriété intellectuelle[1310]. Lorsque la loi intervient, le formalisme devient un moyen de mettre fin à la présomption d'adhésion à un usage.

658. Influence du domaine publicitaire sur l'interprétation des contrats de droit d'auteur. Le secteur de la publicité n'est pas entièrement extérieur au droit d'auteur[1311] puisque le Code de la propriété intellectuelle vise les contrats de commande pour la publicité en ses articles L.132-31 à L.132-33 CPI. Les créations publicitaires peuvent constituer des œuvres de l'esprit. La particularité de ces œuvres tient d'une part dans leur mode de création (majoritairement des contrats de commande), et à la finalité commerciale de l'exploitation. La publicité connaît une présomption de cession des droits d'exploitation (art. L.132-31 al. 1er CPI[1312]) et fonctionne par le biais de « *contrat hybride de contrat d'entreprise et de cession de droit d'auteur* »[1313]. Les contrats de commande d'œuvre publicitaire se rapprochent davantage du droit commercial que les autres contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit. En outre, le secteur de la publicité dispose d'un contrat-type qui a fait l'objet d'un arrêté[1314]. Toutes ces spécificités, font de la publicité un point d'entrée à une analyse du silence

---

1308 V. par ex. Cass. 1re civ., 22 mars 1988, n° 86-17.285, *op. cit.* ; Cass. crim., 12 mars 2013, n° 12-85.163, ECLI:FR:CCASS:2013:CR01499 ; POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Contrefaçon. Cession antérieure à 1957. Internet. Numérisation. Téléchargement », *RTD com.* 2013, p. 287

1309 Sur la généralité d'une clause qui entraîne la nullité de la convention et non la cession pleine et entière des droits d'auteur V. par ex., Cass. 1re civ., 15 févr. 2005, n° 01-16.297, n° 01-16.500 & n° 01-17.255, *Bull. civ.* 2005.I, n° 83, p. 72.

1310 V. Partie I.

1311 WILHELM Pascal, KOSTIC Gaël, et al., *Pratique du droit de la publicité*, 1999, Paris, France, EFE, 324 p., paragr. 71 et s. ; POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1599 et s.

1312 « *Dans le cas d'une œuvre de commande utilisée pour la publicité, le contrat entre le producteur et l'auteur entraîne, sauf clause contraire, cession au producteur des droits d'exploitation de l'œuvre, dès lors que ce contrat précise la rémunération distincte due pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre en fonction notamment de la zone géographique, de la durée de l'exploitation, de l'importance du tirage et de la nature du support* ».

Sur le sujet, TAFFOREAU P. (dir.), *Pratique de la propriété littéraire et artistique : contrats et gestion collective*, *op. cit.,* paragr. 1072 et s.

V. BORIES A., *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, *op. cit.*, paragr. 227 et s.

1313 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1603 ; BOULET Laura, « Pratique contractuelle. Le contrat annonceur/agence-conseil en communication », *Comm. com. électr.* nov. 2010, n° 11, prat. 11.

1314 Arr. *portant création auprès du secrétariat d'État au commerce intérieur d'un comité d'experts pour l'étude des problèmes posés dans les rapports entre annonceurs et agents de publicité*, JORF 17 déc. 1959, p. 12015 ; contrat-type né d'un « *univers libéral* » plus prégnant que dans les autres domaines artistiques, WILHELM P., *Pratique du droit de la publicité*, *op. cit.*, paragr. 10. Sur les spécificités du domaine, V. également GREFFE Pierre, D'AUBERT François, *Le droit de la communication : droit français, Union européenne, Suisse*, 2016, Paris, France, LexisNexis, 607 p., paragr. 1 et s., spéc. paragr. 12 et s. pour les développements sur le contrat-type.

contractuel valant adhésion aux usages[1315], un point d'entrée pour une présomption d'adhésion aux usages[1316].

659. Exemples jurisprudentiels. La cour d'appel de Paris[1317] a déduit l'application des usages du silence d'une convention portant sur une œuvre publicitaire :

> « Considérant que, contrairement aux affirmations de l'appelante, le fait de ne pas s'être référées à ce contrat-type n'implique nullement que les parties aient entendu en écarter l'application ; que le contrat-type n'a fait que traduire en langage juridique les usages qui s'étaient établis entre les agences de publicité et leurs clients ; **qu'ainsi, à défaut de preuve d'une commune intention des contractants de rompre avec ces usages**, ceux-ci, qu'ils soient pris dans leur réalité ou dans leur mise en forme juridique, doivent être respectés par les parties ».

Analyse confirmée par la Cour de cassation[1318]. Ces deux décisions sont emblématiques du droit des créations publicitaires, essentiellement par les termes choisis par la cour d'appel pour assimiler un contrat-type aux usages. La solution est d'ailleurs parfois transposée à d'autres contrats d'exploitation de droits d'auteur[1319], malgré la différence de régime juridique et l'absence des

---

1315 Ce postulat est contestable puisqu'« *il est aujourd'hui d'usage de préciser dans les contrats de cession les utilisations cédées, et les rémunérations consenties pour chacune de ces utilisations* », GREFFE P., *Le droit de la communication : droit français, Union européenne, Suisse*, *op. cit.*, paragr. 277. Y aurait-il deux usages antagonistes en la matière ?

1316 V. par ex. Cass. 1re civ., 4 févr. 1986, n° 83-13.114, *Bull. civ.* 1986.I, n° 12, p. 11 ; V. également CA Paris, 4e ch., sect. B, 12 mai 2006, n° 05/12886, dans laquelle les juges d'appel déduisent l'étendue de la cession par l'analyse de la rémunération versée. Montant qui présume la connaissance par les parties des droits cédés. Toutefois, les termes *usage* ou *pratique* ne sont pas employés. V. cependant Cass. 1re civ., 24 oct. 2000, n° 97-19.032, *Bull. civ.*, 2000.I, n° 267, p. 173 qui rappelle que la fourniture d'un logo à un maître d'œuvre n'entraîne pas de cession des droits de propriété intellectuelle si cela n'est pas prévu au contrat.

Il en va de même pour les droits voisins. Les juges ont eu l'occasion de présumer connaissance et adhésion des artistes aux usages en matière de sonorisation de film. Cass. 1re civ., 19 févr. 2013, n° 11-21.310, ECLI:FR:CCASS:2013:C100141, *Bull. civ.* 2013.I, n° 20, p. 20 ; BRESSON-PARIS N., « Contentieux - Qualité à agir-Spedidam, un pouvoir sinon rien ! », *JAC* 2013, n° 2, p. 11 ; POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Droits voisins. Accords collectifs. Sonorisation de films. Droit transitoire », *RTD com.* 2013, p. 303 ; LUCAS André, BENABOU Valérie-Laure, et BRUGUIÈRE Jean-Michel, « Droit d'auteur et droits voisins », *PI* avr. 2013, n° 47, chron., p. 178. Toutefois, une telle solution ne peut à elle seule justifier la généralisation du raisonnement à l'ensemble de la propriété intellectuelle.

V. cependant Cass. 1re civ., 29 mai 2013, n° 12-16.583, ECLI:FR:CCASS:2013:C100547, *Bull. civ.* 2013.I, n° 113 rendue quelques mois plus tard et qui nuance la précédente décision en rappelant que les feuilles de présence ne constituent pas des contrats de cession de droits au sens légal. Désormais, il est peu probable que l'adhésion tacite aux usages puisse être réalisée par la signature de feuilles de présence. Confirmée par Cass. 1re civ., 13 nov. 2014, n° 10-28.023, ECLI:FR:CCASS:2014:C101334 mais qui applique néanmoins la cession tacite par simple signature de feuilles de présence, la loi de 1985 n'étant pas rétroactive.

Contra, en matière de droit d'auteur sur une œuvre logiciel, Cass. 1re civ., 1 déc. 1999, n° 97-15.171.

1317 CA Paris, 3e ch., 1 juill. 1970, *JCP G* 1971.II.16821.

1318 Cass. com., 25 janv. 1972, n° 70-13.960, *Bull. civ.* 1972.IV, n° 34, p. 32 : « *Attendu, d'autre part, que l'arrêt analyse le rôle d'agent de publicité de la SNP comme conforme à celui défini au contrat-type de l'arrêté du 15 déc. 1959 et, par les motifs critiques susvisés, n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'apprécier l'existence d'un usage général qui s'imposait aux parties, à défaut de conventions contraires, ainsi que la portée, en l'espèce, de cet usage* ».

1319 La solution fut reconduite dans l'affaire Perrier, CA Paris, 1re ch., sect. B, 15 nov. 1990, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *op. cit.*

spécificités du secteur publicitaire. À s'en tenir au secteur publicitaire, on est tenté de penser que le silence de la convention vaut application des usages relatifs aux droits d'auteur.

660. **Exemples jurisprudentiels. Suite.** La question du silence et de l'adhésion aux usages publicitaire fut à nouveau posée quelques années plus tard[1320]. Les juges du fond suivent l'analyse retenue dans les affaires Citroën : « *en l'absence de contrat écrit entre l'annonceur et l'agence [de publicité], l'étendue des obligations réciproques des parties résulte des usages rappelés dans le contrat-type du 19 septembre 1961* ». Plusieurs remarques s'imposent. En premier lieu : « *l'absence de contrat écrit* » est une formulation ambiguë. Il existe un contrat, oral. Le contrat oral n'est pas un silence au sens propre du terme. L'oralité s'oppose d'ailleurs au silence. Le silence contient un sens tout autant qu'il constate une absence. Le silence est double. Seconde difficulté de la décision : la qualité des parties. L'affaire concerne un annonceur, personne morale, et une agence de publicité, personne morale qui regroupe plusieurs personnes physiques ; seules ces dernières sont susceptibles d'être des auteurs. Or, en ce cas, on peut se demander si la relation plutôt qu'une relation commerçant-auteur n'est pas une relation entre cessionnaire et sous-cessionnaire, donc entre commerçants. Si tel est le cas, non seulement la présomption de l'article L.132-31 CPI ne trouve plus à s'appliquer[1321], mais l'application des usages relève du droit commun : entre commerçants, « *qui ne dit mot consent* » ; les usages s'appliquent à défaut de convention contraire[1322]. On est bien loin de la situation classique du droit d'auteur. La solution ne peut donc être étendue à la propriété littéraire et artistique de manière générale.

La présomption d'adhésion aux usages a été mise à mal par la Cour de cassation qui casse la décision de la cour d'appel

> « *Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher si l'annonceur était informé des usages évoqués, applicables aux professionnels de la publicité, ainsi qu'à leurs partenaires habituels, et s'il résulte de son comportement qu'il y avait adhéré, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

La Cour de cassation juge que le silence doit s'interpréter au regard de la connaissance des usages, ainsi que de leur adhésion. En l'espèce, les juges du fond n'ont pas démontré d'adhésion aux usages par le comportement de l'agence. Le silence ne vaut plus *de facto* application des usages. Le

---

1320 Cass. com., 4 janv. 2000, n° 97-11.154.

1321 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1603.

1322 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 23 févr. 1996, n° 93/9024 & n° 93/10487, *Gaz. pal.* 1996.II.somm.530. En l'espèce, un sous-éditeur souhaitait que le *code des usages en matière d'illustration photographique* soit appliqué afin de démontrer que la réutilisation de typons n'était pas contrefaisante. Les juges d'appel relèvent tout d'abord qu'il n'est pas prouvé que ce code des usages s'applique à l'ensemble de la profession. Puis, que ce code ne vise en réalité que les relations avec les auteurs et non les relations entre cessionnaire et sous-cessionnaire. Les usages invoqués ne peuvent donc être appliqués.

Pour un ex. de cession implicite de droit patronymique et droit des marques d'un éditeur avec son fonds de commerce, à défaut de convention contraire, V. Cass. com., 27 févr. 1990, n° 88-19.194, *Bull. civ.* 1990.IV, n° 58, p. 38. La solution aurait probablement été différente en cas de cession entre un auteur et un exploitant.

revirement est important et permet de lever les zones d'ombre de la décision d'appel. Que la relation contractuelle concerne deux commerçants, ou un commerçant et un auteur importe peu. Les juges du fond ne peuvent déduire du silence une règle uniforme d'acceptation des usages. Aussi, même en matière publicitaire, le silence ne vaut-il pas nécessairement et irrévocablement acceptation des usages.

661. **Constat.** Il n'existe pas pour le moment d'interprétation unanime quant à l'adhésion aux usages par le silence des contrats de cessions de droits d'auteur. Bien que l'influence des créations publicitaires se fasse toujours sentir, aucun consensus ne peut être dégagé. La nature mixte du contrat d'auteur impose de repenser et de préciser la manière dont le silence doit être interprété.

b) Pour une nouvelle interprétation du silence contractuel quant à l'adhésion aux usages

662. **L'importance de la nature mixte du contrat d'exploitation.** En droit civil, le silence ne vaut pas acceptation[1323]. En revanche en droit commercial, le silence vaut acceptation dès lors qu'il intervient entre professionnels d'un même secteur[1324], quand bien même il s'agirait d'un usage local et que les cocontractants viendraient de places de marché différentes[1325]. L'interprétation est liée à la qualité des parties. Elle s'apprécie également au regard du temps. C'est ainsi que le silence d'un contrat entre une société de distribution de pétrole et un pompiste doit s'interpréter au regard d'un arrêté ministériel intervenu au cours des relations contractuelles[1326]. Viole l'article 1134 C. civ., la cour d'appel qui ne recherche pas « *si, dans leur commune intention, les parties (…) avaient entendu adopter cet usage postérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 26 juin 1968 pour poursuivre leurs relations* ». Circonstances et éléments de fait doivent être pris en compte pour interpréter le silence d'une convention.

663. **Interprétation du silence en droit d'auteur.** Dans le domaine du droit d'auteur, l'adhésion aux usages en cas de silence de la convention est rarement retenue[1327]. Quelques décisions vont néanmoins dans ce sens. Mais l'assimilation du silence à l'adhésion aux usages tient alors aux

---

1323 Cass. 3e civ., 26 mars 2013, n° 11-24.311, ECLI:FR:CCASS:2013:C300345 ; *contra*, V. Cass. 1re civ., 11 févr. 1959, n° 1.974 Civ. 55, *Bull. civ.* 1959.I, n° 91, p. 76.

1324 V. par ex. CA Paris, 9e ch., 4 janv. 1934, D.H.1934.105 ; Cass. com., 14 avril 1975, n° 74-10.009, *Bull. civ.* 1975.IV, n° 97, p. 81 ; Cass. 1re civ., 25 févr. 1964, n° 62-12.768, *Bull. civ.* 1964.I, n° 111, p. 83 ; V. également LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 102 et s., p. 96 et s. qui distingue l'application des usages en cas de silence selon qu'il s'agit de relations entre professionnels ou avec un non-professionnel. V. également MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 145 et s. Contra, V. CA Bordeaux, 1re ch., 10 mai 1926, *Gaz. pal.* 1926.II, juris. p. 308.

1325 Cass. com., 2 juill. 1968, n° 65-13.876, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 215, p. 197.

1326 Cass. com., 15 juin 1981, n° 79-13.777, *Bull. civ.* 1981.IV, n° 272, p. 216.

1327 En opposition avec l'opinion dominante de son époque, Jean Rault préconise par exemple que le silence du contrat ne vaille pas adhésion à l'usage selon lequel l'auteur accepte que ses œuvres soient publiées sous la forme d'un recueil d'œuvres complètes. RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, *op. cit.*, p. 448.

circonstances et à la recherche d'une solution équitable, davantage qu'à la création d'un régime de présomption d'adhésion aux usages en cas de silence de la convention.

664. **Exemple en matière photographique.** Dans une première affaire[1328], étaient en cause la garde, la conservation et la restitution de clichés photographiques. L'auteur photographe avait remis à l'exploitant quarante-trois clichés. L'éditeur n'en n'a restitué que quarante-deux, après deux mises en demeure par l'auteur. Un cliché est perdu. La cour d'appel condamne l'exploitant et fonde le montant de l'indemnisation allouée sur le *code des usages en matière d'illustration photographique* (articles 23 à 25 du code des usages). L'auteur se pourvoit en cassation au motif que l'application des usages ne peut être déduite du silence de la convention et que l'indemnité qui lui a été allouée est insuffisante. La Cour de cassation rejette le pourvoi. En l'absence de dispositions contractuelles spécifiques, les usages ont valeur supplétive. Les juges du fond ont donc fait application à juste titre du *code des usages* pour déterminer le montant de l'indemnité due à l'auteur. Il faut se garder de déduire de cette décision que le silence vaut acceptation des codes des usages en matière d'illustration photographique. Les dispositions du code des usages invoqué ne sont en réalité employées par les juges du fond que pour justifier leur appréciation du préjudice subi par l'auteur. L'application des usages par les juges du fond dans le silence de la convention, résulte davantage de la nécessité des juges de fixer une indemnité sur des critères objectifs, que sur l'application tacite des usages. Bien que la Cour de cassation ne suive pas l'auteur sur cet argument, l'auteur relève d'ailleurs que la cour d'appel n'a pas constaté une commune volonté des parties d'appliquer les usages.

665. **Exemple en matière littéraire.** Dans la deuxième affaire[1329], la traductrice d'œuvres de littérature agit contre son éditeur pour violation de son droit moral de paternité. Contrairement à ce que prévoient les usages de la profession, son nom n'apparaît pas de manière distincte sur les couvertures, mais uniquement sur la page de titre et en petits caractères[1330]. L'éditeur, intimé, refuse l'application des usages. Selon lui, le silence de l'auteur quant à l'application des usages vaut refus d'application des usages. L'éditeur reconnaît tout d'abord que « *les usages ont, en toute hypothèse, un caractère supplétif* » et se réfère pour appuyer la possibilité de déroger à l'article L.132-11 CPI. L'éditeur étend son raisonnement au droit de paternité de l'auteur. Les usages qui précisent les modalités d'exécution du droit de paternité ne peuvent donc s'appliquer. Aussi, l'absence du nom de l'auteur sur la couverture des ouvrages litigieux ne constitue pas des actes de contrefaçon. L'argument de l'éditeur ne peut prospérer. D'une part car le droit de paternité est un droit moral d'ordre public.

1328 Cass. com., 19 févr. 2002, n° 97-21.604, *op. cit.*

1329 CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *op. cit.*

1330 On peut comparer cette critique avec le *code des usages en matière d'illustration photographique* qui prévoit en son paragraphe 132 que le nom de l'auteur doit être mentionné au plus près de l'œuvre et, le cas échéant, dans une table des illustrations en fin d'ouvrage.

Admettre que le silence de l'auteur vaut acceptation de l'atteinte à son droit de paternité transforme ce dernier en un simple droit patrimonial. D'autre part car l'application des usages dans le silence du contrat ne vise qu'à déterminer la manière la plus équilibrée de respecter le droit de paternité. Enfin, on conçoit difficilement l'argument selon lequel le silence vaut convention contraire. La formulation « *sauf convention contraire* » permet au contraire de s'assurer que toute dérogation aux usages se fait de manière consciente et expresse. La cour d'appel rejette donc les arguments de l'éditeur : « *le silence ne saurait constituer une 'convention contraire' au sens de la loi qui emporterait acceptation d'une quelconque renonciation à un droit éditorial* ». En l'espèce, le silence de la convention vaut donc acceptation des usages.

666. **Exemple en matière publicitaire.** La troisième affaire[1331] porte sur la cession implicite[1332] du droit de reproduire une photographie sur un support publicitaire[1333]. Le photographe dont les droits avaient été cédés à l'éditeur s'est cependant opposé à la reproduction de sa photographie sur des affiches publicitaires. Ces affiches reprenaient la couverture du magazine pour lequel les droits avaient été cédés. La Cour de cassation reconnaît que « *les suites que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature* » (anc. art. 1135 C. civ., nouv. art. 1194 C. civ.) permettent à un cessionnaire de droits de reproduction d'un cliché photographique d'utiliser ce cliché afin de promouvoir les ventes du magazine pour lequel il a acquis les droits. La Cour ne justifie ni de la connaissance, ni de l'adhésion à ces usages, que ce soit pour l'exploitant commerçant, ou pour l'agence qui dispose de la qualité civile. Bien au contraire, elle pose une présomption d'adhésion à l'usage puisqu'elle ne relève aucune clause contraire à cet usage. Il faut donc déduire que la Cour présume également de la connaissance de cet usage par les deux parties.

En ce qui concerne l'exploitant-commerçant, cela se justifie et par sa qualité et, comme relevé dans la décision de la cour d'appel, par sa connaissance liée à l'habitude de négocier des droits dans d'autres branches d'activité professionnelle. Cependant, la Cour de cassation est muette sur la connaissance et l'adhésion aux usages par l'agence photographique. Devant la cour d'appel, l'agence soutient qu' « *aucun usage ne peut lui être valablement opposé et notamment pas les accords passés par d'autres organismes professionnels auxquels elle n'a jamais adhéré* ». Autrement dit, l'argumentation juridique de l'agence Sygma ne consistait pas à nier la connaissance de l'usage, mais uniquement son application, son adhésion à celui-ci. Elle avait, selon toute probabilité connaissance de pratiques professionnelles

---

1331 Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

1332 Sur les cessions tacites de droit d'auteur, V. KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 165.

1333 BIGOT C., Exposition par un éditeur d'une couverture de magazine à des fins publicitaires, *op. cit.* ; CARON C., « L'article 1135 du Code civil au pays du droit d'auteur : boîte à merveilles ou boîte de Pandore ? », *op. cit.* ; MASURE Flore, « Remise en cause de l'interprétation restrictive de la cession des droits d'auteur ? », *op. cit.* ; CARON C., « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.* ; CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 4 août 2004, n° 15, 561 ; DALEAU J., « Cession du droit de reproduction : le contrat prime », *op. cit.*

en ce sens, mais n'avait pas participé à la rédaction de cet accord ; ni signé cet accord. La Cour de cassation applique les usages, malgré le silence de la convention.

667. **L'importance du contexte et des circonstances.** Le principal reproche que l'on puisse faire à cette décision n'est pas l'utilisation de l'article 1134 C. civ. ou 1135 C. civ.[1334], mais la brièveté des propos de la Cour de cassation sur l'existence d'un usage et sur la connaissance et l'adhésion des parties à celui-ci. Non seulement l'existence de l'usage n'est pas prouvée ni discutée, mais, en plus, la question de la connaissance et de l'adhésion est passée sous silence. Si cette décision ouvre des pistes de réflexion, il faut pourtant se garder d'en généraliser la portée. La cour d'appel de Versailles[1335] a eu l'occasion se prononcer à nouveau sur la cession tacite du droit de reproduction à des fins publicitaires. Elle a alors pris le temps de délimiter plus précisément l'usage appliqué dans la décision de 2002. L'éditeur Hachette Filipacchi était également partie au litige dans l'affaire du 15 mai 2002. En l'espèce, l'éditeur publie un agenda qui reproduit des photographies de couvertures de magazine (bis repetita). Selon l'éditeur, « *il est ainsi d'usage, sauf clause expresse contraire, que les premières pages de couverture de magazines soient considérées comme un outil promotionnel et exposées pour promouvoir les ventes* »[1336]. L'auteur se prévaut du principe d'interprétation stricte des contrats. La cour d'appel condamne l'éditeur au motif « *[que] s'il est admis que l'exposition d'un cliché dont le droit de reproduction a été acquis pour illustrer la couverture d'un magazine est licite lorsqu'elle est faite pour la promotion des ventes de celui-ci, tel n'est pas le cas de la reproduction de la photographie litigieuse dans un agenda, support à destination différente de celle d'un hebdomadaire* ». Ce faisant, non seulement elle précise la règle de fond de l'usage reconnu dans la décision de 2002, mais elle en circonscrit le champ d'application. L'usage est restreint aux couvertures photographiques de magazines. Il n'est applicable que lorsque la publicité faite par le biais de cette couverture respecte la destination[1337] autorisée par l'auteur. Le silence vaut adhésion à l'usage, uniquement par sa corroboration avec le contexte contractuel et la destination prévue au contrat. Pour que le silence vaille adhésion aux usages, il faut prendre en compte l'économie du contrat. Le silence ne vaut présomption d'adhésion à un usage publicitaire que dans la mesure où il

---

1334 Le formalisme du droit d'auteur n'empêche aucunement de faire appel aux dispositions du Code civil, ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « L'objet des cessions de droits d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *op. cit.*

1335 CA Versailles, 1re ch., sect. A, 4 déc. 2014, n° 12/05634, *op. cit.*

1336 La formulation est quelque peu discutable. Il eut été préférable que l'éditeur précise quel est l'usage et que cet usage s'applique sauf clause expresse contraire. Dans la formulation d'espèce, c'est l'existence même de l'usage qui dépend de la clause expresse contraire. Or, l'usage existe indépendamment d'une clause expresse contraire dont la présence n'est requise que pour l'acceptation ou le refus de l'usage.

1337 La décision peut être rapprochée de CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 févr. 2008, n° 05/20334, *op. cit.* En l'espèce, la cour d'appel refuse d'étendre les termes d'une cession en se fondant sur les usages, la *finalité de l'exploitation* n'étant pas la même que celle prévue au contrat. Contra, CA Montpellier, 2e ch., sect. A, 19 nov. 2002, n° 02/00594, *op. cit.* qui considère que la cession du support de l'œuvre, sans cession des droits d'exploitation, est « *absurde ou sans objet* ».

participe d'un objectif juridique, économique et artistique défini par ailleurs[1338]. En l'espèce, l'exploitation permanente et suivie de l'œuvre par la promotion publicitaire circonstanciée et d'actualité.

668. **Subjectivité inhérente au silence.** Si l'on observe les décisions précitées, on peut être tenté de croire que le silence de la convention vaut nécessairement adhésion aux usages. L'interprétation du silence est plus complexe que cela. Elle nécessite de prendre en compte la connaissance des usages par les parties[1339], la fonction de l'usage (modalité d'exécution d'une obligation légale d'ordre public, usage-plancher, usage référent), ainsi que l'économie du contrat[1340]. Doivent également être pris en compte les intérêts que protège l'usage invoqué. Si l'usage impose à l'auteur certaines obligations, l'adhésion de ce dernier devra être expresse. À l'inverse, l'usage à la charge de l'exploitant et qui profite à l'auteur pourra être plus facilement déduit du silence de la convention. Devant la multiplicité d'interprétations possibles du silence contractuel en droit d'auteur, il est préférable que les parties formalisent leur adhésion aux usages. Bien qu'aucune solution ne soit exempte de défaut, deux modalités existent pour formaliser cette adhésion : la reprise de certains termes ou usages ; le renvoi vers les usages.

2) Les termes contractuels porteurs d'effets juridiques

669. **L'adhésion par des termes spécifiques.** L'adhésion aux usages peut-elle se déduire d'un ou plusieurs termes spécifiques ? Cette question est l'étape intermédiaire entre le silence et la formalisation des usages au sein des contrats. La présence d'un terme tels qu' « *usage* », « *pratique* », d'une expression telle qu' « *usages de la profession* », « *pratique professionnelle* » ou « *règle habituelle* » est-elle de nature à affirmer l'adhésion aux usages ou, du moins, à présumer de cette adhésion ? Enfin, la présence de termes techniques au sein d'un contrat implique-t-elle un renvoi aux usages ? Par exemple, le fait de prévoir une rémunération de l'auteur pour une *édition mise à jour*, dont la définition est donnée par le *code des usages en matière d'illustration photographique*, implique-t-elle l'application de ce code des usages ?

1338 À l'inverse, les juges ont eu l'occasion de qualifier de contrefaçon l'exploitation publicitaire d'une œuvre qui ne relève pas des « *finalités artistiques usuelles* ». Ce qui semble crée une distinction développée au sein de notre thèse entre les obligations principales et les obligations secondaires de l'exploitant, Cass. 1re civ., 15 févr. 2005, n° 01-16.297, n° 01-16.500 & n° 01-17.255, *op. cit.* ; CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 22 déc. 2005, n° 51, 1863.

1339 En ce sens, V. KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 348.

1340 Sur la question de la reconnaissance d'une présomption de cession des droits d'auteur fondée sur les usages, mais qui suppose la prise en compte de l'économie du contrat, V. Cass. 1re civ., 30 mai 2012, n° 10-17.780, *op. cit.* ; CECOJI, « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 29 août 2013, n° 35, 1467.

670. **Détermination du sens.** Pour les termes du contrat, il faut distinguer le sens littéral, le sens usuel et le sens souhaité. « *Toute discussion sur la liberté de l'interprétation s'ouvre obligatoirement sur une défense du sens littéral* »[1341]. Suivons la règle.

671. **L'application du sens littéral.** Le sens littéral est le premier sens d'un terme. Le sens usuel est le sens que la majorité de la population affecte à un terme. Ainsi, le sens usuel du terme « *usage* » est plus probablement « *utilisation* » que « *norme juridique* ». L'expression « *usage professionnel* » peut être lue de deux manières différentes : utilisation dans le cadre ou pour une profession ; la norme juridique propre à une profession. Voici un exemple tiré du contrat-type rédigé par le Conseil permanent des Écrivains :

> « Article 27 : clause de réexamen : Conformément à l'article L.132-17-7, l'auteur ou l'éditeur peuvent chacun demander la renégociation des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique, afin de prendre en compte **les évolutions du marché et des usages**. Le réexamen des conditions économiques doit notamment porter sur l'adéquation de la rémunération de l'auteur à l'exploitation et aux modèles économiques. (…) ».

De quels usages s'agit-il ? Il est ici impossible de savoir s'il s'agit des « *utilisations* » ou des « *normes juridiques* ». Les deux interprétations sont envisageables. Les conditions économiques peuvent tout aussi bien évoluer selon les utilisations (lecture sur tablette, téléphone, streaming en croissance au détriment du téléchargement, etc.) que selon des normes juridiques (priorité chronologique donnée au numérique et non plus au papier, etc.). Le commentaire du CPE sur cette clause n'indique pas comment interpréter ce terme « *usage* ». Il faut donc dépasser la défense du sens littéral. C'est d'ailleurs ce que préconise la réforme du droit des obligations en son article 1188 al. 1er : « *Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes* ». On peut alors opter pour une défense du sens usuel ou d'un sens propre à chaque convention.

672. **La détermination du sens usuel.** La défense du sens usuel[1342] n'est pas exempte de toute ambiguïté[1343], surtout en ce qui concerne les usages. Le tribunal de commerce de la Seine l'a montré dans une affaire concernant la vente de papier[1344]. Le litige portait sur la livraison de plusieurs milliers de kilogrammes de papier, dont le contrat prévoyait « *à livrer moitié de suite et l'autre moitié à disposition* ». Il est *a priori* impossible de déterminer de ces termes une interprétation en faveur d'une adhésion ou une dérogation aux usages. Le tribunal fait néanmoins appel aux usages qui donnent une définition du terme « *à disposition* ». Il s'agit de « *commande considérée comme livrable et facturée dans le délai d'une année* ». Ce n'est pas le silence qui déclenche l'application des usages, mais l'utilisation d'un

---

1341 ECO U., *Les limites de l'interprétation*, *op. cit.*, p. 33.

1342 En matière de contrefaçon et pour l'interprétation du terme « *recette* » selon l'usage courant, autrement dit selon le sens usuel, V. par ex. Cass. ch. mixte, 5 nov. 1976, n° 75-10.149, *Bull. civ.* 1976.I, n° 313, p. 798 ; D.J.1977.221.

1343 V. sur la distinction entre « *traduction* » et « *édition nouvelle* » Cass. civ., 23 nov. 1892, *op. cit.*

1344 T. com. Seine, 22 févr. 1916, *op. cit.*

seul terme. La défense du sens usuel aurait pu conduire à changer le délai de mise à disposition. Une des parties arguait d'ailleurs que le délai applicable était de cinq ans et non d'un[1345]. Il est donc préférable de chercher le sens cohérent dans l'intention des parties, plutôt que le sens usuel d'un terme[1346].

673. Le sens producteur d'effets juridiques. Certains termes font écho aux usages. La présence de ces termes au sein du contrat peut faire présumer l'adhésion et l'application des usages[1347]. Deux conditions doivent cependant être respectées. En premier lieu, il est nécessaire que les parties aient connaissance de l'usage[1348]. En second lieu, il est nécessaire que le terme soit porteur d'effet juridique. Lorsque ces deux conditions sont remplies, juges[1349] et textes légaux[1350] peuvent recourir ou préconiser l'interprétation du contrat par la recherche du sens porteur d'effet juridique. Deux exemples peuvent illustrer le fait qu'un terme contractuel peut, en cas de connaissance des usages, renvoyer vers les usages.

Le premier exemple est le terme « *document exceptionnel* », dont la définition est donnée par le *code des usages en matière d'illustration photographique*[1351]. La seule indication au contrat que l'exploitant se voit remettre des documents exceptionnels ne peut être interprétée comme une adhésion aux usages. Tout auteur peut être tenté de considérer ses œuvres comme exceptionnelles. En revanche, si le

---

1345 Il s'agissait d'un litige entre commerçants d'une même branche d'activité. On peut interpréter le sens « *usuel* » comme le sens d' « *usage* ». Mais une telle analyse perd de son intérêt dès lors que le contrat concerne des commerçants et non commerçants, ou des professionnels de secteurs différents.

1346 Pour l'interprétation du terme « *pâture* » selon les usages locaux, V. Cass. 3e civ., 20 mars 1973, n° 71-14.284, *Bull. civ.* 1973.III, n° 212, p. 153.

1347 En matière de servitude, V. par ex. Cass. 3e civ., 6 mars 1969, n° 67-10.880, *Bull. civ.* 1969.III, n° 203, p. 154. Toutefois, les juges n'appliquent pas les usages, un droit de propriété devant se fonder sur un titre juridique. V. également Cass. 3e civ., 4 nov. 1987, n° 86-14.786, *Bull. civ.* 1987.III, n° 180, p. 106, pour le terme de « *rouille* ». Pour un ex. d'application des usages par la simple mention du terme « *bazar* », V. Cass. 3e civ., 19 déc. 1972, n° 71-13.632, *Bull. civ.* 1972.III, n° 690, p. 508 ; en matière commerciale, pour l'application des usages par le terme « *poulet* », V. Cass. com., 12 janv. 1967, n° 65-10.196, *Bull. civ.* 1967.III, n° 29, p. 26.

1348 CATALA Pierre, *Le droit à l'épreuve du numérique : jus ex machina*, 1998, Paris, France, Presses universitaires de France, 345 p., p. 208 : « *Le bon usage des clauses requiert une bonne rédaction et une connaissance exacte de leur portée. En ce point du constat, le diagnostic suggère le remède* ».

1349 Sur les conséquences de la qualification des sommes perçues par un auteur qui, selon les usages, implique que cet auteur est producteur ou non V. par ex., CA Paris, 6-2, 14 févr. 2013, n° 12/06355, *op. cit.* ; V. également Cass. com., 17 mai 1966, n° 62-11.496, *Bull. civ.* 1966.III, n° 260, p. 231 ; en matière d'édition musicale, V. par ex. Cass. civ., 10 nov. 1930, *op. cit.*, qui reconnaît que le droit de reproduction phonographique est partie intégrante du droit d'édition quand bien même le procédé n'était pas connu à l'époque de la conclusion du contrat. Et que, selon une formule ordinairement usitée, il a donc bien été cédé à l'exploitant.

1350 Nouv. Art. 1191 C. civ. « *Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun* ». anc. art. 1157 C. civ.

1351 *Code des usages en matière d'illustration photographique*, paragr. 223, Annexe V : « *un document exceptionnel, tel que défini par l'auteur ou son mandataire, est une photographie d'une indiscutable rareté. Toute prétention à des conditions de rémunération plus élevées de tels documents n'est possible que si l'éditeur est prévenu par une mention sur le bordereau-contrat et, si possible, sur les photographies elles-mêmes ou sur leur cache* ».

contrat prévoit une rémunération spécifique pour des œuvres identifiées comme exceptionnelles et si cette identification des dites œuvres se retrouve sur les photographies elles-mêmes, les parties ainsi que les juges seront tenus d'appliquer le *code des usages en matière d'illustration photographique*. Dans cet exemple, le renvoi au code des usages par l'emploi de la mention « *document exceptionnel* » n'est possible que si les parties apportent la preuve de leur connaissance des usages. Preuve ici intimement liée à un certain formalisme contractuel.

Autre exemple, l'expression « *pratique professionnelle* ». Deux sens peuvent être attribués à cette expression. De manière usuelle, cette expression renvoie aux pratiques contractuelles des parties contractantes, et développées au cours de leurs relations antérieures[1352]. Dans un second sens, l'expression désigne, par extension malheureuse, les usages de la profession. La présence de l'expression « *pratique professionnelle* » dans un contrat peut donc valoir renvoi vers les conditions juridiques acceptées dans les anciens contrats conclus entre les parties, ou vers les usages de la profession. Quelle interprétation préférer puisque les deux expressions sont porteuses de sens juridique ? Le choix de l'interprétation va dépendre de la connaissance par les parties contractantes des usages de la profession. L'expression « *pratique professionnelle* » ne vaut adhésion aux usages que si les parties ont connaissance des usages et si elles n'entretiennent pas de relations contractuelles[1353]. Dans la situation de contractants en relation d'affaires et connaissants les usages, les deux hypothèses, pratiques et usages, produiront des effets juridiques. Mieux vaut privilégier l'interprétation usuelle et, dans ce cas, littérale, et ne retenir que les pratiques développées entre elles[1354].

674. Application prospective du sens porteur d'effet juridique. On peut appliquer ce dernier exemple aux contrats de vente aux enchères d'œuvres d'art et faire un essai de prospective juridique. Jusqu'à récemment, les maisons de vente aux enchères, dont la société Christie's, faisaient supporter le paiement du droit de suite au vendeur de l'œuvre. La société Christie's entend inverser la tendance et prévoit désormais dans ses contrats que le paiement du droit de suite est à la charge de l'acheteur. Il est désormais admis qu'une telle clause est valable[1355]. Réalisons un exercice de prospective.

1352 V. Partie I.

1353 Sur l'expression « *conditions habituelles* », V. Cass. com., 16 mars 1959, n° 1.631 Civ. 53, *Bull. civ.* 1959.III, n° 140, p. 128.

1354 Cette solution peut être appuyée par l'article 1189 C. civ. (anc. art. 1161 C. civ.) : « *Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.*

Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci ». En ce sens, V. également RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, *op. cit.*, p. 120.

1355 CA Paris, 5-4, 3 juill. 2013, n° 11/20697 ; Cass. 1re civ., 22 janv. 2014, n° 13-12.675, ECLI:FR:CCASS:2014:C100032, *Bull. civ.*, 2014.I, n° 12 ; CJUE, 4e ch., 26 févr. 2015, n° C-41/14, ECLI:EU:C:2015:119 ; Cass. 1re civ., 3 juin 2015, n° 13-12.675, ECLI:FR:CCASS:2015:C100605, *Bull. civ.* 2015.I, n° 605 ; POLLAUD-DULIAN Frédéric, « L'arrêt Chrisie's c/ Syndicat national des Antiquaires de la Cour de justice

… / …

Admettons que dans un contrat de vente d'une œuvre d'art aux enchères, la société Christie's stipule que le droit de suite est « *payé conformément à la pratique professionnelle en la matière* ». Faut-il y voir une référence à l'usage ou à la pratique de Christie's ? Comment entendre la référence à *la pratique professionnelle* ? Si usage il doit y avoir, il met probablement le paiement du droit de suite à la charge du vendeur, contrairement à la pratique spécifique de la société Christie's. La société Christie's, par son importance et sa qualité de professionnel du secteur d'activité, ne peut ignorer cela. Que les cocontractants de la société Christie's connaissent ou non les usages, seule l'application de la pratique professionnelle de la société contractante a ici un sens. Inversement, toute autre société de vente aux enchères qui n'aurait pas adopté cette pratique et qui emploierait la même expression renverrait aux usages.

675. **Admission d'une adhésion partielle et techniques au usages.** De ces quelques exemples, on peut retenir que l'adhésion aux usages peut être réalisée de manière lapidaire pour ne pas conduire à la rédaction d'un contrat d'exploitation de plusieurs pages. En outre, l'adhésion des parties contractantes aux usages peut n'être que partielle. Dans ces deux cas, l'adhésion aux usages par la simple reprise d'un terme technique qui sous-tend l'application d'un usage suppose, au-delà de la connaissance de cet usage, l'absence d'ambiguïté quant aux effets juridiques qui sont recherchés. Lorsqu'il est impossible de connaître les effets juridiques que les parties souhaitent appliquer, l'application des usages doit être délaissée au profit de l'interprétation usuelle des termes du contrat. Solution d'ailleurs préconisée par le nouvel article 1188 C. civ.[1356] et son renvoi à l'interprétation selon une *personne raisonnable*.

3) Les renvois généraux aux usages

676. **L'adhésion en bloc.** Le renvoi direct aux usages par le contrat constitue l'hypothèse la moins ambiguë d'adhésion aux usages[1357]. Il existe plusieurs manières de renvoyer et d'adhérer aux usages. Le plus simple est encore de prévoir contractuellement que les parties se soumettent expressément

---

de l'Union européenne : charge et responsabilité du paiement du droit de suite », *Comm. com. électr.* mai 2015, n° 5, étude 9 ; CERVETTI Pierre-Dominique, « Vers une contractualisation de la charge du droit de suite (enfin) consacrée ! », *Rev. Lamy dr. immat.* oct. 2015, n° 119, p. 9.

[1356] « *Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.*

Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation » ; anc. art. 1156 C. civ.

[1357] Il existe malgré tout des exceptions. V. par ex. en matière de commerce international, le refus d'application des incoterms visés par le terme « EX WORK » en raison de la présence d'un nom de ville, Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-16.993, *Bull. civ.*, 2011.IV, n° 51 ; V. également CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 488, ainsi que MOLFESSIS Nicolas, « Le renvoi d'un texte à un autre », in *Les mots de la loi,* Economica, 1999, Paris, France, 110 p.

aux *usages de la profession*[1358]. Un tel renvoi intègre les usages dans le contrat, quand bien même ils en sont matériellement indépendants. Une récente affaire bancaire concernant les conditions générales d'une banque[1359] est transposable aux usages du droit d'auteur. En l'espèce le contrat faisait référence aux conditions générales de la banque. La cour d'appel en refuse l'application. La connaissance des conditions générales n'est pas démontrée et la formule d'usage de prise de connaissance des conditions générales n'est pas présente au contrat. La Cour de cassation casse la décision « *attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat [litigieux] comportait, au recto, une mention de renvoi aux conditions générales du contrat figurant au verso* ». Le renvoi aux conditions générales suppose leur connaissance par les parties, ainsi que leur adhésion. Le raisonnement suivi par les juges peut être étendu aux usages du droit d'auteur. Le renvoi général vers les usages suppose un échange d'information sur les usages applicables et l'adhésion à ceux-ci[1360].

Le renvoi exprès aux usages doit valoir adhésion de l'auteur (sous réserve de sa connaissance effective des usages), puisque l'exploitant est présumé adhérer aux usages. Inversement, un refus exprès de ne pas adhérer aux usages concerne l'exploitant, l'auteur n'ayant pas manifesté d'intention d'y adhérer.

677. **Nuance en cas de contractualisation intégrale d'un usage.** Pour finir, il faut évoquer les clauses qui reprennent textuellement les usages d'une profession. Ces clauses ne soulèvent aucune difficulté. Dans la mesure où elles transforment une disposition supplétive en disposition contractuelle, il faut bien évidemment les appliquer comme telles. Toutefois, cela ne constitue pas un renvoi en bloc vers les usages, ni même une adhésion aux usages. La reprise littérale d'un usage au sein d'un contrat transforme cet usage en norme contractuelle avant tout. On ne saurait, dès lors, en déduire une adhésion générale aux usages en ce qui concerne l'auteur. En effet, la contractualisation d'un usage ne permet pas d'établir la connaissance des usages par l'auteur et, partant, son adhésion. Aussi, cette manière de procéder doit être préférée lorsque les parties n'entendent pas adhérer aux usages, mais uniquement en réutiliser certains.

1358 V. par ex. les contrats-types proposés en annexes de BERT Jean-François, *L'édition musicale. Guide pratique du droit d'auteur et de la gestion des œuvres*, *op. cit.*

1359 Cass. com., 2 juin 2015, n° 14-11.014, ECLI:FR:CCASS:2015:CO00535, *Bull. civ.*, 2013.IV, n° 156.

1360 V. BOURDEAU Marie, « L'invocabilité des usages professionnels en matière contractuelle », *RJDA* 2011, n° 6, chron., p. 459. L'auteur reconnaît que la simple mention dans un contrat de l'application des usages ne suffit pas à présumer la connaissance de ces usages par le cocontractant. L'auteur ajoute que le dépôt d'un code des usages auprès du tribunal de commerce de Paris ne modifie pas cette solution.

Le raisonnement est d'ailleurs transposable aux barèmes tarifaires, V. par ex. CA Montpellier, 2e ch., 22 sept. 2009, n° 07/08043.

C) Étendue de l'adhésion

Une fois l'adhésion aux usages de la profession démontrée, encore faut-il en déterminer l'étendue. Des contrats peuvent choisir de n'appliquer qu'un usage ; tous les usages ; ou les usages d'une autre profession.

678. **Délimitation temporelle de l'adhésion aux usages.** L'application temporelle des usages pose peu de difficultés. Il s'agit, pour l'essentiel, d'une question d'application du droit dans le temps. Par principe, toute adhésion aux usages ne concerne que les usages en vigueur lors de la conclusion du contrat[1361]. Exceptionnellement et bien qu'il ne semble pas exister de décision de justice sur la question, rien n'interdit aux parties de s'entendre sur l'application d'usages passés. Mais si ceux-ci ne sont plus appliqués, peut-être ne s'agit-il tout simplement plus d'usages. Quant à l'application d'usages à venir, cela semble délicat puisque les parties ne peuvent prédire quelles seront les obligations qui en découleront. Est-il d'ailleurs même sûr que de nouveaux usages naîtront sur telle ou telle question ? La question de l'étendue de l'adhésion aux usages touche davantage aux choix des usages qu'à leur application temporelle.

679. **L'adhésion limitée.** Les parties peuvent ne décider d'appliquer et d'adhérer qu'à un ou plusieurs usages déterminés. Ce sera notamment le cas lorsque le renvoi aux usages se fera au sein d'une disposition contractuelle spécifique. Ainsi la volonté exprimée des parties de respecter les usages concernant la reddition des comptes ne peut s'interpréter comme une adhésion à l'ensemble des usages du droit d'auteur. L'adhésion est cantonnée par son objet et par son contexte. Cette solution vaut même si le contrat utilise un pluriel et renvoie « *aux usages de la profession* ». En effet, la cession des droits d'auteur porte aujourd'hui sur de nombreux éléments. Si l'on reprend l'exemple de la clause qui renvoie *aux usages de la profession* pour la reddition de compte, la marque du pluriel s'entend comme la reconnaissance qu'il peut exister plusieurs usages en la matière. Le pluriel sous-entend l'application de plusieurs usages, mais dans le champ limité de la reddition des comptes. Il ne saurait être interprété comme valant adhésion à l'ensemble des usages de la profession, par exemple portant sur le droit de paternité. Partant de ce principe, il est possible d'adhérer à plusieurs usages, par exemple en cas de renvois aux usages dans la clause de reddition de comptes et dans celle relative aux délais de publication.

1361 Loin de changer le principe de l'adhésion aux usages en vigueur lors de la conclusion du contrat, la décision rendue par la cour d'appel de Paris en 1999 sur l'application du *code des usages en matière de littérature générale* soulève surtout des problèmes de preuves. Les parties avaient adhéré aux usages et souhaitaient que ces derniers soient appliqués. Les juges ne les appliquent qu'à compter de la date de la codification. Or, soit il s'agit d'une codification et les usages existaient avant, et devaient donc s'appliquer. Ou bien, il ne s'agit pas d'une codification et donc pas d'usages. Dans ce cas, sauf à souhaiter expressément l'application du code des usages, ce dernier n'avait pas à s'appliquer. CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *op. cit.*

En cas d'application limitée des usages, le silence du contrat à propos d'autres usages obtient une coloration particulière. Il traduit la non-adhésion aux usages non expressément visés. Dans une décision rendue par sa première Chambre civile[1362], la Cour de cassation reconnaît que le contrat qui vise l'application des usages pour une exploitation hors France, ne peut valoir adhésion aux usages pour l'utilisation en France. Contrairement à ce que prétend la cour d'appel, le silence ne vaut pas extension de l'adhésion.

680. **L'adhésion étendue.** L'adhésion à l'intégralité des usages peut résulter d'une formulation générale telle que « *les parties entendent appliquer les usages de la profession dont elles ont connaissance* ». Afin de conférer à une telle expression sa pleine valeur, il est important qu'elle soit matériellement séparée des autres clauses contractuelles. En ce cas, le silence d'une clause quant à l'application des usages devra s'interpréter par référence au renvoi général, ainsi qu'il résulte de l'article 1189 al. 1er[1363] C. civ. (anc. art. 1161[1364] C. civ.). Toutefois, malgré un renvoi et une adhésion générale aux usages, ceux-ci ne prévaudront pas sur les dispositions contractuelles expresses. Par exemple, une clause qui prévoit que la publication de l'œuvre objet d'un contrat doit intervenir dans un délai de « *4 mois* », vaut dérogation expresse aux usages. Le spécial l'emporte sur le général[1365]. Dans une telle situation, le silence vaut adhésion aux usages ; et la mention expresse, dérogation.

681. **L'étendue d'une adhésion inhabituelle.** Lorsque le contrat ne précise pas à quels usages de la profession il renvoie, on présumera qu'il s'agit de la profession des parties contractantes. Il est cependant possible que les parties adhèrent toutes deux aux usages, mais à des usages différents. Tel serait le cas dans un contrat d'édition portant sur des photographies. L'éditeur, informé des usages de la profession, connaît l'existence d'un code des usages propre à l'illustration photographique. L'auteur, en revanche, n'a connaissance que des usages en matière de littérature générale. Toutes deux de bonne foi, les parties affirment connaître les usages de la profession, sans qu'il soit besoin d'informations supplémentaires. En réalité, s'il y a bien une commune intention d'appliquer les usages, il n'existe pas de rencontre des volontés quant aux usages à appliquer. Deux solutions sont envisageables. On peut préférer l'application des usages de la profession des parties contractantes : ici le *code des usages en matière d'illustration photographique*. La solution a l'avantage de la simplicité. Mais on peut également interpréter le contrat en faveur de l'auteur et faire application du *code des usages en matière de littérature générale*. L'application des usages en devient inhabituelle, extra-ordinaire. Une telle

---

1362 Cass. 1re civ., 17 juill. 1990, n° 89-13.809, *Bull. civ.* 1990.I, n° 203, p. 144.

1363 « *Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier* ».

1364 « *Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier* ».

1365 Solution qu'exprime d'ailleurs le nouvel article 1119 al. 3 C. civ., applicable aux conditions générales mais dont l'extension à d'autres solutions est envisageable : « *En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières* ».

solution est préférable pour des raisons pratiques et juridiques. Du côté pratique, on relèvera que si l'auteur n'a connaissance que de certains usages, l'éditeur est, lui, bien informé ou présumé l'être de tous les usages de l'édition. Qu'il s'agisse de littérature, de traduction ou de photographie. L'auteur ne peut donc pas se voir opposer des usages dont il ignore l'existence et le fond[1366]. Sur le plan juridique, l'article 1190[1367] C. civ. (anc. art. 1162[1368] C. civ.) et l'interprétation *in favorem auctoris*[1369] jouent en faveur de l'application du code des usages envisagé par l'auteur.

Par ailleurs, rien n'interdit que le contrat prévoie l'application des usages d'une autre profession.

682. Importance de la réflexion sur les références contractuelles aux usages. Le renvoi contractuel aux usages, ou à un code des usages permet d'éviter nombre de difficultés lors de l'application et l'exécution du contrat. Il n'empêche pas pour autant *toutes* les difficultés[1370]. L'adhésion aux usages étant corrélée à la connaissance des usages, tout appel contractuel aux usages doit être interprété par rapport à la connaissance qu'ont les parties des usages. L'indication au contrat que sera appliqué tel code des usages résout en partie cette dichotomie entre connaissance et adhésion des usages. Une fois le code des usages identifié, les parties doivent prendre connaissance de ce code. L'accord contractuel sur l'application d'un code des usages permet d'éviter les conflits de champ d'application des usages. Malheureusement, la simple précision que seront appliqués « *les usages de la profession* » ne peut produire les mêmes effets. Tous les usages ne font pas l'objet d'une rédaction ni d'une reconnaissance par le juge.

Il est possible que les parties s'entendent sur certaines obligations, ou modalités d'application de certaines obligations, sans pour autant contractualiser cet accord. Toutefois, il reste difficile pour les parties de prévoir l'ensemble des situations auxquelles elles auront affaire. Aussi, dans certains cas, l'adhésion aux usages est constatée par l'exécution des usages par les parties contractantes.

1366 En ce sens, CA Paris, 13e ch. corr., sect. A, 14 déc. 2005, n° 05/06410. Les juges reconnaissent que le *code des usages en matière d'illustration photographique* ne s'applique qu'en cas d'adhésion expresse des parties contractantes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, ce code des usages ne peut s'appliquer, l'auteur ayant une double casquette : auteur des photographies ; auteur du texte du livre. Selon les juges d'appel, cette double casquette empêche l'application du *code des usages en matière d'illustration photographique*.

1367 « *Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé* », qui doit être lu avec le nouvel article 1110 al. 2 C. civ. qui définit le contrat d'adhésion. V. MEKKI Mustapha, « Fiche pratique du contrat d'adhésion », *Gaz. pal.* 22 mars 2016, n° 12, p. 2 ; PÉRÈS Cécile, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP G* 18 avril 2016, n° 16, 454 ; REVET Thierry, « Les critères du contrat d'adhésion », *D.* 2016, p. 1771.

1368 « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ».

1369 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1360 ; V. par ex. CA Versailles, 1re ch., 13 févr. 1992, n° XVE130292X. Solution qui peut être rapprochée du contrat de vente et l'article 1602 C. civ. qui prévoit que « *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ». Pour un ex. d'appel aux usages contre le vendeur, V. par ex. Cass. 1re civ., 3 févr. 1960, n° 57-11.636, *Bull. civ.* 1960.I, n° 80, p. 66.

1370 V. par ex. CA Paris, 1re ch., sect. G, 24 mars 1999, n° 97/21002. En l'espèce, le contrat litigieux renvoie au *code des usages en matière d'illustration photographique*. Le problème est que ce même code renvoie au contrat pour déterminer une indemnité. Le contrat étant silencieux sur cette indemnité, le code des usages ne peut être appliqué.

II) L'ADHÉSION LORS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT

683. **Confirmation et infirmation de l'adhésion par le comportement.** Quels que soient les termes exprès ou tacites du contrat, l'adhésion aux usages de la profession peut être confirmée par le comportement des parties[1371]. Tout comme l'adhésion écrite peut être exprimée ou silencieuse, le comportement peut être actif ou passif. Il peut être positif (exécution des usages) ou négatif (non-exécution des usages). L'étude du comportement impose de se détacher du contrat pour se focaliser sur les parties contractantes. Nous verrons donc comment le comportement adopté par l'auteur (A) et celui adopté par l'exploitant (B) peuvent manifester leur volonté d'adhérer aux usages ou d'y déroger.

A) Le comportement de l'auteur

684. **Difficulté de la constatation de l'adhésion aux usages.** En matière civile, l'adhésion aux usages doit être réalisée de manière positive. Qu'il s'agisse des termes du contrat ou bien du comportement de la personne, il faut pouvoir dégager la volonté expresse[1372] d'adhérer aux usages. L'hypothèse la plus simple est l'exécution volontaire des usages (1). La passivité de l'auteur (2) est plus délicate à interpréter. Peut-être est-ce la raison pour laquelle la jurisprudence en la matière est plus conséquente. Dans les deux hypothèses, il est difficile d'interpréter le comportement de l'auteur comme valant adhésion aux usages.

1) L'adhésion aux usages par leur exécution

685. **Un comportement circonstancié.** Dans une décision précitée opposant un annonceur de publicité et un agent de publicité[1373], la Cour de cassation prend le contrepied de la cour d'appel au motif qu'elle a appliqué le contrat-type de 1961 sans rechercher la connaissance des usages par l'agent, ni « *s'il résulte de son comportement qu'il y avait adhéré* ». D'où l'on peut déduire plusieurs éléments. Dans certaines circonstances, le comportement permet d'apprécier l'adhésion aux usages. Cela n'est possible que pour autant que les usages soient connus. Enfin, il est nécessaire que ce comportement soit adopté de manière consciente.

1371 C'est ce qu'admet M. Fages lorsqu'il analyse le comportement des parties comme un « contexte » qui permet d'interprétation les obligations contractuelles. FAGES B., *Le comportement du contractant*, *op. cit.*, paragr. 292 et s. Nous rejoindrons M. Fages lorsqu'il déclare que le comportement passé d'un contractant peut servir à analyser un contrat. Toutefois, ainsi que nous allons le voir, cela suppose de prendre en compte certains éléments, dont la connaissance des *usages*.

1372 V. FAGES B., *Le comportement du contractant*, *op. cit.*, paragr. 52 et s. & 193 et s. qui parle plutôt du caractère non équivoque du comportement. Plus les dispositions à appliquer seront substantiellement importantes, plus le comportement devra être dépourvu d'équivoque.

1373 Cass. com., 4 janv. 2000, n° 97-11.154, *op. cit.*

686. **L'exécution consciente et volontaire.** Un comportement peut être adopté, correspondre aux usages, sans pour autant signifier l'adhésion aux usages. On ne saurait constater l'adhésion à une norme si l'exécution de cette dernière n'est qu'accidentelle. La remise d'un texte de qualité par un traducteur ne signifie pas qu'il entende se soumettre aux usages, bien que cette notion se trouve dans le *code des usages en matière de traduction d'œuvres de littérature générale*[1374]. De même, le versement d'un à-valoir ne peut être perçu comme l'acceptation des usages par l'auteur ou l'éditeur. C'est donc le caractère conscient du comportement de l'auteur qui est central. Cour d'appel[1375] et Cour de cassation[1376] ont déjà eu l'occasion d'étudier le comportement de l'auteur pour constater une éventuelle cession de droits d'auteur. La cession des droits avait été déduite du comportement de l'auteur, la création d'une œuvre de l'esprit en connaissance de l'exploitation future de celle-ci : « *(…) l'auteur savait ainsi, dès l'origine, par cette convention elle-même, [que les dessins] ne lui étaient commandés que pour être reproduits* ». Si le comportement de l'auteur peut valoir autorisation de reproductions de ses œuvres, peut être vaut-il également adhésion aux usages.

687. **La conscience d'un résultat.** Il n'existe pas de décision qui traite directement de l'exécution consciente des usages pour en déduire leur application. On peut avancer que cela tient au faible nombre d'usages qui imposent à l'auteur d'adopter un comportement spécifique. Certaines décisions font malgré tout référence au terme de *finalité*[1377], à la connaissance de la *destination* des œuvres[1378] ou encore au caractère *nécessaire* de l'exploitation avec l'utilisation prévue au contrat[1379], pour déduire une adhésion de l'auteur aux usages. Le comportement conscient, générateur d'une adhésion aux usages, est généralement l'acte créatif et la conclusion du contrat. En créant une œuvre à la demande d'un exploitant, l'auteur a conscience de la finalité de sa création. L'acte de création peut être interprété comme l'acceptation des conditions contractuelles et, par conséquent, de l'application des usages.

688. **Supériorité de l'écrit sur le comportement.** Malgré ces quelques rares décisions, si le contrat est silencieux sur les usages, il est délicat de déduire du comportement de l'auteur son adhésion à ces derniers sans aller contre le texte légal. L'article L.132-7 CPI dispose que « *le consentement personnel et*

1374 *Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale*, 2012, paragr. 3, Annexe XI.

1375 Pour l'interprétation d'une facture valant autorisation de reproduction sur Internet en raison de la connaissance de la finalité du reportage et de la cession, V. par ex., CA Versailles, 1re ch., sect. A, 30 sept. 2010, n° 09/03831.

1376 Cass. 1re civ., 27 mai 1986, n° 83-17.106, *Bull. civ.* 1986.I, n° 143, p. 143.

1377 CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 févr. 2008, n° 05/20334, *op. cit.* ; CA Angers, 10 sept. 2001, n° 2000/00529. La Cour de cassation rend une décision en sens inverse mais sans se prononcer sur la connaissance de la finalité du contrat. Elle se prononce en revanche sur l'interprétation stricte et en faveur de l'auteur des dispositions du contrat, contraires à l'article L.131-3 CPI : Cass. com., 29 oct. 2003, n° 01-16.608.

1378 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 sept. 2007, n° 06/01258, *op. cit.* Pour un ex. en matière de droits voisins, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985, V. Cass. 1re civ., 15 mars 1977, n° 75-10.884, *Bull. civ.*, 1977.I, n° 135, p. 103.

1379 CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 févr. 2007, n° 06/02505, *op. cit.*

donné par écrit de l'auteur est obligatoire ». L'écrit prime donc sur l'exécution ou non des usages par l'auteur.

689. Étendue de l'adhésion aux usages par l'exécution du contrat. L'adhésion aux usages par le comportement suppose de déterminer l'objectif, la finalité du comportement adopté. Puisqu'il est difficile qu'un comportement vaille adhésion à l'ensemble des usages, il convient d'en réduire la portée à son plus petit dénominateur. Le comportement, actif ou tolérant, ne peut pas valoir adhésion globale aux usages. Tout au plus vaudra-t-il application d'un usage spécifique : celui exécuté.

2) L'adhésion aux usages par la tolérance de leur violation

690. Tolérer n'est pas adhérer. La prédominance de l'écrit sur le comportement des parties trouve ses limites dans la notion de tolérance. L'auteur qui tolère par son inaction l'exécution ou l'inexécution des usages, démontre-t-il son adhésion ou son refus de ceux-ci ? Non. Tout comme un comportement actif, la tolérance ne démontre ni l'adhésion ni la dérogation aux usages[1380]. De même que la tolérance d'un comportement ne peut suffire pour la création d'un usage[1381].

691. Définition de la notion. La tolérance est définie comme « *l'action de supporter le résultat de cette action (…) de supporter une activité franchement illicite ou un agissement sans droit d'où résulte, le plus souvent, un régime d'autorisation ou une situation précaire, plus exceptionnellement l'acquisition d'un droit au bout d'un certain temps* »[1382]. Tolérer est « *l'abstention de combattre des atteintes que des tiers portent aux droits [des sujets de droit]* ». Tolérer ne signifie pas « *adhérer à* », mais plutôt *subir* ou, éventuellement, *accepter* une situation de fait. Dans son sens premier, la tolérance ne peut donc pas constituer une adhésion ou une dérogation aux usages. Elle ne saurait démontrer la *commune intention* des parties. Bien au contraire, elle reflète l'intention d'une seule des parties faite loi pour le cocontractant qui n'ose s'y opposer[1383].

1380 En ce sens, V. FAGES B., *Le comportement du contractant*, *op. cit.*, paragr. 242 et s. : « *Il est évident que tout comportement ne peut être interprété comme un signe de renonciation* ». L'auteur de préciser que dans certains cas, notamment lors d'un procès, le comportement du créancier peut constituer un acte de renonciation. Les juges pourront alors justifier leurs sanctions par le comportement actif ou passif du créancier. *Ibid*, paragr. 794 et s.

Contra, V. CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 308 : « *En d'autres termes, ce qui pouvait passer pour une simple tolérance s'est transformé, par l'effet du temps, en véritable usage puisque l'auteur ne peut plus désormais revenir sur ce qu'il a implicitement admis au cours de cette relation commerciale. Il est des cas dans lesquels, au nom des usages, les juges auront tendance à minimiser l'existence d'une atteinte aux droits moraux* ». Il convient de noter que l'auteur emploie le terme *d'usage* mais dans le cadre de *relations commerciales*. Aussi, on peut se demander si cette *tolérance* qui devient *usage* n'est pas en réalité qu'une *tolérance* qui devient *pratique habituelle* des parties contractantes et non *usage stricto sensu.*

1381 CA Paris, 4e ch., sect. A, 10 sept. 2008, n° 07/16456, *op. cit.* Tout au plus la tolérance constituera-t-elle un droit lorsqu'elle s'insère dans une relation d'affaires de longue durée mais sans pour autant constituer un véritable usage. Il s'agit plutôt d'une simple pratique professionnelle. Sur la question, V. Cass. com., 23 juin 1998, n° 96-12.820.

1382 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 1029.

1383 La situation est proche de la situation de violence définie par les nouveaux articles 1140 à 1143 C. civ.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation ne s'y est d'ailleurs pas trompée en refusant la qualification d'usage à une simple tolérance que les circonstances étaient à même de faire évoluer[1384]. Solution reprise par la troisième Chambre civile qui confirme la décision de la cour d'appel qui écarte l'application d'usages locaux en se fondant sur « *une pure tolérance du propriétaire* »[1385]. Tolérer est un comportement neutre qui ne vaut ni acceptation ni rejet d'une norme ou d'un fait.

692. **Application en droit d'auteur.** La notion de tolérance est utilisée en droit d'auteur, principalement à propos de l'obligation de reddition de comptes[1386]. On est tenté d'y voir un lien avec les usages, mais une telle interprétation est fausse. En matière de reddition de comptes, le CPI ne renvoie aux usages que pour les mentions de cette reddition, non pour la fréquence de la reddition. La fréquence de reddition de comptes est en réalité plus souple qu'on ne le croit d'ordinaire. C'est à l'auteur de demander la reddition des comptes, ce qu'il peut faire au moins une fois par an. L'éditeur « *tenu de rendre compte* », n'est en réalité tenu que de préparer la reddition des comptes pour la fournir à l'auteur quand la demande lui est faite[1387]. Par ailleurs, la formulation de l'alinéa 2 de l'article L.132-13 CPI dispose une solution minimale. L'auteur peut ne pas demander de reddition de comptes pendant plusieurs années. La tolérance de l'auteur dans la non-remise de reddition de comptes ne peut donc justifier un quelconque rejet ou une quelconque acceptation des usages, ni même servir de fondement à la résiliation d'un contrat d'édition[1388].

Si l'on omet la reddition des comptes, la tolérance est parfois invoquée pour confirmer l'interprétation d'un contrat en faveur de l'application des usages, par exemple en matière d'application de la main de passe[1389], pour la reconnaissance d'une autorisation de reproduction au sein d'un journal[1390], ou encore pour le non-paiement de droits d'auteur pour des ouvrages de luxe reproduits à des fins promotionnelles[1391]. Dans toutes ces hypothèses, la tolérance de l'auteur ne vaut pas adhésion aux usages, mais confirmation de la commune volonté des parties d'appliquer les usages. Autrement dit, la tolérance se présente davantage comme un élément de preuve en faveur

---

1384 Cass. com., 3 juill. 1961, n° 58-11.928, *Bull. civ.* 1961.III, n° 306, p. 263.

1385 Cass. 3e civ., 20 oct. 1971, n° 70-13.543, *Bull. civ.* 1971.III, n° 506, p. 361.

1386 CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1991, *RIDA* juill. 1991, n°149, p. 219 ; CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 févr. 2007, n° 05/11511.

1387 V. infra.

1388 CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 avril 1993, n° 91/14835, D.1993.158 ; CA Paris, 4e ch., sect. B, 23 sept. 1993, n° 91/15720, *Gaz. pal.* 1994.I.somm.383 ; V. également Cass. 1re civ., 13 nov. 2014, n° 13-15.989, ECLI:FR:CCASS:2014:C101333, qui déduit de la tolérance de l'auteur une absence de préjudice suite à la non-reddition des comptes par l'exploitant.

1389 CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1880, *op. cit.*

1390 CA Paris, 1re ch., 16 nov. 1893, *op. cit.*

1391 T. com. Seine, 1 sept. 1897, *op. cit.* ; V. cependant CA Paris, 4e ch., 30 avril 1935, D.H.1935.337, selon laquelle les usages distinguent les éditions normales et les éditions de luxe, même en l'absence de précision contractuelle. Aussi, des rémunérations distinctes doivent donc être versées.

d'une adhésion aux usages déduite d'autres éléments, que de l'adhésion elle-même. Si le comportement actif de l'auteur ne vaut pas adhésion, l'abstention d'action, qui ne démontre pas une volonté consciente d'application des usages, ne pourrait le valoir. Puisqu'on ne peut déduire de la tolérance de l'auteur une quelconque adhésion aux usages, on ne peut, *a fortiori* en déduire une volonté de ne pas appliquer les usages. En effet, l'appréciation du comportement de l'auteur doit être mise en parallèle avec le comportement de son cocontractant. Or, l'inapplication des usages par celui-ci vaut inexécution contractuelle et non-dérogation aux usages.

B) Le comportement de l'exploitant

693. **Articulation avec la présomption commerciale.** Puisque l'exploitant est présumé adhérer aux usages et donc les appliquer, il faut se demander si son comportement constitue l'inexécution d'une obligation issue d'un usage, ou une dérogation aux usages. La réponse à cette question dépend du type d'usage dont il est question : *secundum* ou *praeter legem*, par exemple. Par ailleurs, il faut envisager le cas dans lequel le comportement de l'exploitant est un comportement passif et le cas dans lequel il s'agit d'un comportement actif.

694. **Le comportement de l'exploitant face aux usages-planchers.** Deux situations sont envisageables. La loi impose le respect des usages pour l'exécution d'une obligation. C'est par exemple le cas de l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie. C'est également le cas pour l'article L.132-27 CPI relatif à l'obligation d'exploitation des œuvres audiovisuelles. Ces deux articles renvoient vers ce que l'on peut appeler des *usages-planchers*, des usages qui assurent à l'auteur certains droits en-deçà desquels il est impossible d'aller[1392]. Aussi, si le contrat ne prévoit rien, l'exploitant devra appliquer les usages. En cas de silence contractuel, toute inexécution des usages par l'exploitant traduit l'inexécution d'une obligation légale.

Cependant, il faut admettre qu'exceptionnellement le comportement de l'exploitant peut valoir adhésion à un usage spécifique, quand bien même l'application de ce dernier n'est pas envisagée par la loi. Le comportement de l'exploitant peut valoir adhésion à un usage spécifique si cet usage est avantageux pour l'auteur[1393]. Le comportement de l'exploitant doit être analysé au regard de l'équilibre du contrat et de l'intérêt des deux parties.

695. **Le comportement de l'exploitant face aux usages-référents.** Deuxième situation, la loi prévoit l'application des usages à titre supplétif, par exemple en matière de reddition des comptes (art. L.132-13 CPI) ou en matière de délai de publication (art. L.132-11 CPI). Il s'agit de ce que nous avons intitulé des *usages-référents*. Nous avons relevé qu'en la matière le formalisme occupe une place

---

1392 V. supra.

1393 Cass. 1re civ., 9 déc. 2015, n° 14-24.183, ECLI:FR:CCASS:2015:C101401.

plus importante. La loi stipule que les usages seront appliqués en cas de silence du contrat. Puisqu'il est nécessaire qu'existe une « *convention contraire* », le non-respect des usages par l'exploitant ne signifie pas que ce dernier entende appliquer un délai non-prévu au contrat ou indiquer des mentions particulières lors de la reddition des comptes. Au contraire, en cas de silence du contrat sur ces questions, le non-respect des usages par l'exploitant constitue l'inexécution d'une obligation légale et non la dérogation aux usages.

696. **Comportement actif et passif de l'exploitant.** De même qu'il a été nécessaire de s'interroger sur la tolérance par l'auteur d'un comportement donné, on peut s'interroger sur la manière dont un exploitant peut se comporter. En réalité, peu importe que le comportement de l'exploitant constitue un comportement passif (l'attente d'un résultat) ou un comportement actif (la recherche effective d'un résultat). L'important est que le résultat légal soit atteint[1394]. Si en matière d'exploitation permanente et suivie, l'exploitant peut adopter un comportement passif, tant que l'œuvre est exploitée, dans de nombreux cas il devra opter pour un comportement actif (exploiter dans un certain délai, faire figurer des mentions précises lors de la reddition des comptes, etc.). La distinction entre le comportement actif ou passif importe donc moins sur le plan théorique que dans la pratique de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit.

697. **Évolution des usages de l'art. L.132-13 CPI par le comportement de l'exploitant.** L'article L.132-13 al. 3 CPI dispose que les usages précisent les mentions qui doivent être mentionnée lors de la reddition des comptes. Cela n'empêche pas que des usages naissent dans les espaces d'interprétation laissés vacants par les deux premiers alinéas de l'article. Si l'on compare la jurisprudence avec certains *codes des usages*, on constate que le comportement des exploitants a permis l'évolution de l'obligation de reddition des comptes d'une obligation portable vers une obligation quérable. Si l'on ne peut déduire du comportement de l'exploitant l'adhésion ou la dérogation à un usage, il peut en revanche être intéressant de montrer que son comportement influence les usages. Mieux : le non-respect des usages par l'exploitant fait évoluer l'interprétation de son comportement d'une inexécution contractuelle d'une obligation légale en une application des usages.

698. **Preuves de l'impact du comportement de l'exploitant sur les usages.** Pour démontrer cela, il faut comparer les *usages* codifiés par deux *codes des usages* : celui en matière de littérature générale adopté en 1981 ; celui en matière de traduction d'une œuvre de littérature générale adopté en mars 1993. Le *code des usages en matière de littérature générale* prévoit la date d'envoi de la reddition des

---

1394 V. par ex. CA Paris, 5-1, 22 févr. 2012, n° 09/13299 : « *qu'il [n'est pas] utile de rechercher, à l'instar du tribunal, si l'éditeur a entrepris des démarches positives ou s'il s'est contenté de répondre aux sollicitations des maisons de disque et autres intervenants, la réponse à une telle question n'étant pas pertinente en la cause, dès lors que l'inexécution de l'obligation de l'éditeur ne saurait être caractérisée au seul grief qu'il aurait peut-être pu parvenir à de meilleurs résultats s'il avait montré davantage de dynamisme* » ; COSTES Lionel, « La société Universal a rempli ses obligations d'éditeur », *Rev. Lamy dr. immat.* avr. 2012, n° 81, p. 26.

comptes, et l'étendue de l'obligation. L'éditeur est tenu de *délivrer* volontairement à l'auteur la reddition des comptes pendant les cinq premières années d'exploitation de l'œuvre. Au-delà de ce délai de cinq ans, l'auteur devra demander la reddition. L'obligation de reddition des comptes est donc une obligation portable, qui devient quérable après une période de cinq années.

Dans le cas du *code des usages en matière de traduction*, une reddition des comptes est due à l'auteur « *dans les six mois de l'arrêté des comptes* » de l'éditeur. Cette reddition est « *adressée* » à l'auteur. Point besoin de demande de la part de l'auteur, en raison du caractère automatique né de l'arrêté des comptes, obligation légale annuelle. L'obligation est uniquement portable. L'absence de reddition des comptes par l'exploitant est alors une violation des usages et de la loi dont ils ne font que préciser les modalités d'application. Le *code des usages de la variété* (2012) codifie un usage similaire : une délivrance annuelle des comptes, même en cas de non-demande de la part de l'auteur. Entre le *code des usages de littérature générale* de 1981 et le *code de la variété* de 2012, certaines décisions condamnent toute absence de reddition des comptes pour inexécution contractuelle[1395] quand d'autres ne condamnent pas l'éditeur[1396].

699. **Conséquences légales du comportement des exploitants.** Peut-être est-ce en raison de cette évolution que la réforme du contrat d'édition de 2014 a créé le nouvel article L.132-17-3 CPI qui prévoit la périodicité à laquelle l'éditeur devra rendre des comptes à l'auteur. Cette disposition ne résout pas la question de la tolérance de l'auteur dans l'inexécution de l'obligation par l'éditeur. D'une part, car le nouvel article envisage seulement l'hypothèse dans laquelle l'auteur met l'éditeur en demeure de s'exécuter et non l'hypothèse dans laquelle l'auteur reste inactif. D'autre part, car la solution choisie ne crée pas une obligation pour l'éditeur de remettre à l'auteur une reddition des comptes, mais uniquement d'effectuer la reddition des comptes. La question du caractère portable ou quérable de l'obligation de reddition des comptes à la charge de l'exploitant n'est donc pas entièrement exempte d'ambiguïtés. En revanche, on comprend que ni les usages ni les juges n'ont réussi à trancher les modalités d'exécution de l'obligation de reddition des comptes. La diversité de comportements adoptés par les auteurs et les exploitants rend l'interprétation de ceux-ci trop complexe et l'harmonisation de l'interprétation des comportements des parties contractantes impossible. Hormis dans les hypothèses des *usages-planchers* et suivant les conditions développées précédemment, il nous semble que l'exploitant ne peut déroger aux usages par son comportement. Toute dérogation aux usages par l'exploitation devrait, au contraire, s'analyser comme l'inexécution d'une obligation légale. Mais il faut bien admettre qu'en pratique, le comportement de l'exploitant et

---

1395 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 23 sept. 1993, n° 91/15720, *op. cit.*

1396 V. par ex. CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1991, *op. cit.* et le commentaire de M. P.-Y. Gautier qui souligne l'évolution de l'obligation de reddition des comptes d'une obligation portable à une obligation quérable.

celui de l'auteur sont interprétés de concert, et que les juges en déduisent plus facilement une évolution des usages que leur inexécution.

700. **Prééminence de la connaissance des usages sur leur exécution.** L'adhésion aux usages est, on peut le voir, intimement liée à la connaissance des usages et à la recherche d'un accord des parties sur les usages à appliquer. C'est pour cette raison que l'exécution volontaire de certains usages ne peut être contestée ou condamnée. L'exécution volontaire peut s'avérer avantageuse pour les parties contractantes. La question de l'adhésion des parties aux usages dépasse la simple interprétation du contrat et du comportement des parties. Tout comme la connaissance des usages peut résulter de l'appartenance à un groupement, l'adhésion ou la dérogation aux usages peut éventuellement résulter de l'appartenance à un groupement.

SECTION II

L'ADHÉSION COLLECTIVE AUX USAGES

701. **Progression de l'adhésion indirecte aux usages.** Les usages ou prétendus usages s'inscrivent dans une dynamique collective de plus en plus marquée. Ils sont déterminés par la collectivité. Nous avons vu que les exploitants sont présumés adhérer aux usages. Tout code des usages adopté par un organisme professionnel de représentation des intérêts des exploitants, par exemple le Syndicat National des Éditeurs, est donc présumé appliqué par ses membres, voire par l'ensemble des exploitants/éditeurs. Si la situation des auteurs est quelque peu différente par l'absence de présomption d'application, on est en droit de s'interroger sur l'application et l'opposition *erga omnes* de ces codes et sur l'intérêt d'intégrer ces organismes professionnels. La question se pose également pour les organismes de gestion collective dont l'importance économique et juridique est de plus en plus forte. La question de l'adhésion aux usages par l'appartenance à un groupement professionnel devra donc être abordée (I). Toutefois, ce lien entre affiliation professionnelle et adhésion aux usages est fragile. Les organismes et les pouvoirs publics en sont conscients. C'est pour cette raison que l'on assiste à la création légale d'un lien entre organismes professionnels et application des usages (II).

I) ABSENCE DE LIEN ENTRE AFFILIATION PROFESSIONNELLE ET ADHÉSION AUX USAGES

702. **Opposition des solutions.** Deux types d'organismes professionnels peuvent influencer l'adhésion des auteurs et exploitants aux usages : les organismes professionnels (syndicats, associations) ; les organismes de gestion collective auxquelles. Ces d'organismes ont un rôle crucial dans la reconnaissance et le développement des usages. Ils ne se limitent pas à un rôle informatif en matière d'usages de la profession. Créateurs et amplificateurs d'usages, on se demande si ces

organismes disposent d'une force particulière pour imposer à leurs membres le respect des usages. Et si, corrélativement, les contractants se sentent liés aux usages par la simple adhésion à ces organismes. En théorie, l'affiliation à ces organismes ne permet pas de déduire l'adhésion aux usages (A). Toutefois, il est possible d'établir une fiction juridique d'adhésion aux usages en cas d'adhésion à un organisme de gestion collective (B), ces organismes n'étant que l'émanation des auteurs et exploitants.

A) Non-adhésion aux usages par l'affiliation à un organisme professionnel

703. **Les organismes simples représentants.** On ne peut déduire de l'appartenance à un organisme professionnel, syndicat ou association, l'adhésion et l'application des usages dans les contrats d'exploitation de droit d'auteur. Un tel refus se justifie par le rôle poursuivi par ces organismes : la défense d'une profession (1) ; et par l'effet relatif des contrats (2).

1) Les objectifs des organismes professionnels

704. **Intérêts de la profession et adoption des usages.** Les syndicats et associations défendent des intérêts de leur profession[1397]. Pour mener à bien leurs missions, ces organismes proposent des modèles de contrat, des barèmes tarifaires, mais sont incités à défendre certaines pratiques contractuelles[1398] ou usages[1399]. La promotion des usages de la profession échoit naturellement à ces organismes, puisqu'ils disposent des ressources temporelles, matérielles et humaines pour démontrer et garantir la constance, la répétition et la généralité des pratiques, tout autant qu'ils attestent de leur loyauté et de leur caractère équilibré. La promotion des usages de la profession équivaut en partie à la défense des intérêts de la profession. En outre, l'absence de concurrence entre ces organismes[1400] assure qu'il n'y a pas non plus de concurrence entre usages et que les intérêts de la profession sont harmonisés et partagés par l'ensemble de la profession.

1397 Cette défense passe entre autre par la possibilité d'agir en justice lorsque ces organismes sont reconnus d'utilité publique, V. Cass. 1re civ., 30 janv. 2007, n° 04-15.543, *Bull. civ.* 2007.I, n° 47, p. 41.

1398 CA Paris, 5-2, 13 déc. 2013, n° 13/04114 : « *[l'objet du litige] porte sur la question des pratiques contractuelles dans le secteur des ouvrages documentaires destinés à la jeunesse et qu'il s'agit là d'intérêts donc le SNAC a statutairement la charge* ».

1399 Dans des domaines connexes du droit d'auteur, V. par ex. CA Paris, 5e ch., 27 mars 1895, *op. cit.* en matière de presse ; Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-10.544, *Bull. civ.* 2012.IV, n° 85, p. 97 en matière de communication graphique ; en matière de spectacle vivant V. Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-14.752 et n° 12-14.964, ECLI:FR:CCASS:2013:SO01560, *Bull. civ.* 2013.V, n° 222, p. 247 ; T. L., *Opéra de Paris - Personnel - retraite : le juge entre en scène*, JAC 2013, n° 7, p. 12.

1400 On peut éventuellement citer le domaine de la traduction littéraire qui dispose de l'Association des Traducteurs Littéraires de France et de la Société Française des Traducteurs. Lorsque tel est le cas, ces derniers peuvent d'ailleurs se regrouper. Ce qui fut le cas de l'Union des Photographes Professionnels et de l'Union de Photographes Créateur.

705. **Adoption des usages et dirigisme corporatiste.** De simples intermédiaires, ces organismes tendent à devenir des créateurs d'usages. Les organismes professionnels sont de plus en plus souvent chargés de l'édification de *codes des usages*[1401]. La loi relative à la liberté de création accentue le trait amorcé avec l'ordonnance de 2014 portant sur le contrat d'édition numérique. Tel est le cas du nouvel l'article L.214-6 CPI (article 14 de la loi liberté et création) qui dispose en son paragraphe II que

> « [le] médiateur de la musique peut faire au ministre chargé de la culture toute proposition que lui paraît appeler l'accomplissement de ses missions. Il met en œuvre toute mesure de nature à favoriser **l'adoption de codes des usages entre les organismes professionnels et les sociétés de perception et de répartition des droits** représentant les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes, entre les producteurs de phonogrammes et les producteurs de spectacles ou entre les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales ».

Est également créé un nouvel article L.132-25-1 CPI (art. 24 loi liberté et création)

> « [Les] accords relatifs à la rémunération des auteurs, ainsi que ceux traitant des pratiques contractuelles ou des usages professionnels entre auteurs et producteurs, conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III de la présente partie, les organisations professionnelles représentatives des producteurs et, le cas échéant, les organisations représentatives d'autres secteurs d'activité peuvent être étendus à l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture ».

Les organismes professionnels étendent leur action au-delà de la simple défense des intérêts de la profession, vers la création du contenu de la règle de droit. Un nouveau corporatisme ? L'affirmation est forte, mais non dénuée de fondement. La loi sur *La liberté de création* de 2016 et *l'ordonnance relative au contrat d'édition numérique* de 2014 confèrent aux organismes professionnels une place prépondérante pour l'édiction des usages. Le pouvoir législatif s'en remet intégralement à ces organismes. On se rapproche d'une dynamique sociale du droit d'auteur. Les codes des usages ne sont plus des codifications d'usages, mais des conventions collectives ou accords interprofessionnels[1402]. La relégation des usages à un second plan milite en faveur d'une augmentation du nombre de conventions collectives étendues par arrêtés ministériels[1403]. Ainsi, les conflits de normes, entre usages et conventions, seraient moins fréquents les obligations des parties plus facilement identifiables. Faut-il pour autant en déduire que les *codes des usages* négociés par des organisations professionnelles prévalent sur les usages ? Si ces *codes des usages* ne sont que des conventions collectives, ce qui semble être majoritairement le cas, alors, ils ne sont applicables

---

1401 V. Partie I.

1402 V. Partie I.

1403 Bien que la solution ait été rendue dans le domaine particulier du journalisme, qui mêle étroitement droit d'auteur et droit du travail, le TGI de Paris a reconnu qu'à défaut d'existence d'usages, doit être appliquée la convention collective entre auteur et éditeur de presse. TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 20 sept. 2006, n° 05/09633, *op. cit.* : « *À défaut d'usage du commerce dans les relations contractuelles entre entreprises de presse et illustrateurs, il convient de prendre comme référence le délai de préavis habituel en cas de rupture de relation contractuelle entre entreprise de presse et journaliste (…)* ».

qu'aux membres des organismes signataires. À l'inverse, lorsque le *code des usages* est le fruit d'une réelle codification d'usages, son application au contrat d'exploitation n'a pas à résulter de l'appartenance aux organismes à l'origine de la codification. La qualification de ces *codes des usages* en convention collective est centrale pour la détermination du régime juridique de l'adhésion aux usages. Dans un cas, le caractère social et négocié l'emportera sur les conventions individuelles. Dans l'autre, la connaissance et l'adhésion des usages sont nécessaires pour que les usages soient appliqués.

2) Principe de l'effet relatif des contrats

706. **Non-application des usages en cas de non-adhésion à l'organisme.** En principe, le Code civil interdit de stipuler pour autrui. Le consentement individuel est nécessaire à la formation du contrat. C'est ce qui ressort de la lettre du nouvel article 1200 C. civ. : « *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties contractantes. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve de la présente section* » (anc. art. 1165[1404]). Il est donc en principe impossible qu'un accord signé entre organismes professionnels oblige les parties à un contrat d'exploitation de droits d'auteur. Ne sont tenus par ces codes que les organismes eux-mêmes. Dans une affaire qui opposa un éditeur et une agence de presse, la cour d'appel a justement rappelé ce principe[1405]. L'agence a fourni à l'éditeur des photographies pour lesquelles elle ne disposait pas des droits. L'éditeur se retourne contre l'agence pour violation de sa garantie d'éviction. Selon l'éditeur, il revient au professionnel qui cède des droits photographiques de s'assurer que les œuvres cédées sont « *libres de tous droits et propres à l'usage auquel [elles] sont destinées* ». La violation de l'autorisation d'exploitation relève, selon l'éditeur, de la responsabilité de l'agence de presse. Cette dernière invoque quant à elle le « *code des usages en matière [d'illustration] photographique* ». Selon cet accord, la vérification des droits de propriété intellectuelle relève de la responsabilité de l'éditeur[1406]. L'agence n'a pas violé sa garantie d'éviction. Reste à trancher : le code des usages est-il ou non applicable aux parties ?

1404 « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* ».

1405 CA Versailles, 12e ch., sect. B, 6 avril 2006, n° 05/00261, *op. cit.*

1406 L'argument est contestable dans la mesure où le premier article de ce code des usages prévoit la responsabilité du photographe ou de l'agence et non de l'éditeur : « *Les photographies sont expressément communiquées par les photographes ou leurs mandataires aux fins de reproduction et de représentation ; ceux-ci garantissent donc à l'éditeur, sous réserve d'une utilisation préjudiciable ou diffamatoire à l'égard d'une personne physique ou morale, qu'aucun obstacle ne s'oppose à la reproduction ou à la représentation* », ce que relève à juste titre l'éditeur. La cour d'appel ne manque pas de relever l'erreur et de corriger la société Gamma qui avait fait un appel inexact à l'article 112 de ce code des usages, inapplicable au présent cas.

Peut également être mis en avant le SAPHIR, SPMI, et al., *Constat d'accord relatif aux usages professionnels entre éditeurs de presse magazine et d'information et agences photographiques de presse et d'illustration en matière de cession/acquisition de droits photographiques* ; SERGEANT Patrick, « Pratique contractuelle. Du bon usage du Code de bonnes pratiques professionnelles entre éditeurs, agences et photographes, issu de la mission Brun-Buisson : le régime d'exploitation des photographies de presse », *Comm. com. électr.* déc. 2014, n° 12, prat. 19. On peut s'interroger sur la qualification

… / …

« Considérant que, pour s'exonérer de sa responsabilité, la société Gamma Presse ne peut invoquer les dispositions du "code des usages en matière d'illustration photographiques", signé entre le Syndicat National de l'Édition et l'ensemble des photographes indépendants et agences photographiques ;

Considérant en effet que rien n'indique que la société Expression Santé serait liée par cet accord dès lors qu'elle affirme, sans être contredite, qu'elle n'est pas affiliée au Syndicat National de l'Édition, et qu'aucune mention, sur les différents documents commerciaux établis à l'occasion des ventes litigieuses, ne précise que les parties auraient conventionnellement décidé d'appliquer ce code des usages ».

En l'espèce, les juges reconnaissent que l'application du code des usages suppose l'adhésion des parties aux organismes professionnels signataires dudit code des usages[1407]. Ou une volonté expresse et formalisée de s'y référer. Aucune des deux modalités d'adhésion n'étant constatée, le code des usages n'est pas appliqué au litige.

A minima, les codes des usages qui procèdent de négociation entre organismes professionnels ne sont pas applicables aux auteurs et exploitants qui n'ont pas adhéré à ces organismes[1408]. *A contrario*, on peut se demander si l'adhésion à ces organismes suffit pour présumer l'adhésion aux usages ou aux prétendus usages négociés par ces organismes.

707. **L'affiliation aux organismes professionnels pour l'application des codes des usages.** Les organismes professionnels, à quelques rares exceptions près, appellent *codes des usages* des conventions collectives. On peut alors distinguer deux situations : le code des usages est le fruit d'une codification des usages en vigueur : par exemple le code des usages publié par le CSDEM ; le code des usages est le fruit d'une négociation collective : par exemple le *code des usages en matière d'illustration photographique*.

708. **Les réélles codifications d'usages.** Dans le premier cas, l'appartenance à l'organisme en charge de la codification n'a aucune incidence sur l'adhésion aux usages. Fruit d'un recensement parmi les membres de la profession, il est d'ailleurs indiqué dans le préambule du *code des usages de la variété* que le document recense les pratiques de 85% du marché concerné. Il est donc plus que probable que certains membres du CSDEM n'appliquent pas ces usages. Leur affiliation ne peut avoir pour effet

---

de cet « *accord sur les usages* » ainsi que sur la date de sa signature, quelques temps après cette décision de justice importante.

1407 En ce sens et abordant l'impact de la négociation des « *usages* » sur leur adhésion par les parties, V. BRÈS Aurélie, BROUSSY Charlotte, et al., « Les usages en matière d'assurance », in *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, sept. 2010, Actualités de droit de l'entreprise, p. 189, p. 193 : « *En ce qui concerne les usages du courtage, ils s'appliquent à la fois aux courtiers et aux assureurs français, qu'ils soient adhérents ou non, aux principales fédérations de sociétés et mutuelles d'assurances ou aux syndicats professionnels de courtiers ayant constaté ces usages. Cependant, le fait que ces derniers s'imposent sans qu'aucun agrément ne soit requis de la part des acteurs concernés ne découle que du caractère d' « usage de droit » reconnu à ces pratiques. Or le projet de refonte de ces usages visant plus à les modifier qu'à les interpréter pourrait, comme l'ont souligné certains auteurs, en changer la nature, les transformant dès lors en usages fixés de manière conventionnelle. Seules les professions en ayant expressément reconnu et accepté l'existence au travers d'accords pourraient donc se les voir opposer à l'avenir* ».

1408 En matière commerciale, V. Cass. com., 13 avril 1964, n° 58-11.501, *Bull. civ.* 1964.III, n° 176, p. 150, dans laquelle la cour n'applique pas les usages malgré la qualité commerciale de deux parties, en raison de la non-appartenance à un groupement local d'agents immobiliers ; contra, Cass. com., 3 mai 1965, n° 60-11.866, *Bull. civ.* 1965.III, n° 280, p. 253, dans laquelle seule la qualité de commerçant des deux parties est prise en compte pour constater l'adhésion aux usages.

de substituer les résultats du recensement à leurs pratiques. L'organisme n'est ici que le véhicule des usages et son rôle ne saurait aller plus loin[1409].

709. **Les accords-collectifs.** Il en va autrement dans le cas des conventions collectives intitulées « *code des usages* ». On peut postuler que les adhérents des organismes signataires de ces conventions sont tenus par ces dernières. Bien que reflets de rapports de forces économiques et juridiques, ces accords traduisent l'intérêt des adhérents des organismes signataires. Il est donc raisonnable de considérer que dans leurs relations contractuelles, les membres de ces organismes entendent appliquer ces accords[1410]. En ce cas, la formalisation de l'adhésion aux codes des usages peut être superflue. Toutefois, elle peut rester pertinente pour les parties contractantes, dans la mesure où elle assure et affirme leur consentement mutuel sur la question. À l'inverse, l'effet relatif des contrats empêche d'appliquer aux non-membres une telle convention collective[1411], sauf extension ministérielle.

710. **Conséquences du biais linguistique.** Puisque les organismes professionnels ne disposent théoriquement que d'un pouvoir de codification des usages, l'affiliation des parties contractantes ne saurait valoir adhésion aux *usages de la profession*. Malheureusement, le rôle joué par ces organismes dans la négociation de conventions collectives intitulées à tort *code des usages* oblige à présumer la connaissance et l'adhésion à ces normes par les membres affiliés aux organismes signataires. Puisque la loi elle-même incite au rapprochement entre conventions collectives et usages, il est nécessaire de préciser les implications juridiques que font peser ce rapprochement et la présomption d'adhésion aux « *usages* » ainsi créée.

1409 Il faut ici mentionner le préambule du *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* qui adopte une position sensiblement différente : « *Les organisations signataires appelleront leurs adhérents à respecter les usages et bonnes pratiques ici rappelés pour toute la durée des contrats d'édition à venir, ainsi que des contrats en cours, pour ce qui concerne celles de leurs stipulations dont l'application est impactée par le présent code* ». Cette disposition est intéressante puisqu'elle lie l'application es usages à l'adhésion à l'un des six organismes professionnels signataires de l'accord. En outre, même en cas d'adhésion d'un organisme signataire, le respect de cet accord n'est pas obligatoire. Peut-être est-ce d'ailleurs la raison qui pousse les signataires à demander une extension ministérielle de cet accord. Sans cela, il est probable que l'application de cet accord reste lettre morte comme les codes des usages conclus en matière littéraire à la fin du XXème siècle.

1410 Relevons que les accords devront compter avec d'autres éléments, tels que les usages et relations contractuelles habituelles. L'application des accords professionnels ou interprofessionnels ne réduit pas la recherche de la commune intention des parties, Cass. com., 2 déc. 2008, n° 08-10.732 ; V. également Cass. com., 2 déc. 2008, n° 08-10.731, *Bull. civ.* 2008.IV, n° 201, p. 227.

V. également VERCKEN Gilles, « La conclusion d'accords individuels et collectifs », *Légicom* janv. 2003, n° 29, p. 57 qui relève que les organismes professionnels (syndicats, associations) ne sont pas habilités à céder les droits d'auteur de leurs membres. L'exploitation d'une œuvre nécessitant l'autorisation de l'auteur ou de son ayant droit (art. L.122-4 CPI). En l'absence de toute extension ministérielle, un accord collectif supposera donc l'accord exprès de l'auteur ce qui constitue une limite matérielle de taille à leur application.

1411 CA Versailles, 23 sept. 1999, n° 1997/00308, *op. cit.* ; V. supra, Partie I, Titre I, Chapitre I.

Situation qui est applicable aux barèmes tarifaires qui tiennent davantage de la convention collective que de l'usage, T. com. Seine, 31 mai 1929, *Gaz. trib.* 1929.II.308 ; CA Paris, 6-4, 4 janv. 2011, n° 09/08739.

711. **L'obligation d'information des organismes professionnels.** Il appartient aux organismes qui négocient les conventions collectives de s'assurer de leur diffusion et de leur compréhension par les auteurs et les exploitants. Toute adhésion à un organisme professionnel devrait s'accompagner d'une remise de l'ensemble des accords collectifs, *codes des usages*, signés par cet organisme ou de leur mise à disposition. Cette publicité devrait également s'accompagner d'une information juridique sur le contenu de ces accords. Les organismes professionnels proposent certes des commentaires de leurs contrats-types, mais aucunement des conventions et accords collectifs qu'ils ont signés. Il leur revient de procéder de même en la matière. Au regard des implications juridiques qu'entraîne l'adhésion à un organisme professionnel sur les obligations d'un contrat d'exploitation, ces organismes doivent mettre en valeur le régime juridique de ces accords. Ils doivent en définir l'étendue et les limites. Il serait souhaitable que ces documents (accords, commentaires d'accords) soient à disposition de tous. Non seulement cela permettrait de favoriser leur diffusion, mais cela offrirait une vitrine à ces organismes professionnels. Enfin, les auteurs ou exploitants qui ne désirent pas appliquer ces accords pourraient en toute connaissance de cause, faire le choix de ne pas y adhérer.

Il n'est pas souhaitable que l'affiliation à un organisme professionnel présume l'adhésion des parties contractantes aux usages. Lorsqu'il s'agit de réels usages, cela n'est d'ailleurs pas le cas. Lorsqu'il s'agit de conventions collectives, cela n'est pas davantage souhaitable. Toutefois, l'évolution juridique actuelle suppose que dans ce cas un travail d'information matérielle et intellectuelle soit effectué par les organismes professionnels à destination de leurs membres, mais non uniquement. Ainsi, si les parties sont présumées adhérer à ces « *codes des usages* », elles en auront au moins connaissance. L'effet de surprise lié à l'application des obligations qui découlent de ces normes sera moins grand et moins dommageable.

B) Fiction de l'adhésion aux usages en cas d'appartenance à un OGC

712. **Les organismes prolongement juridique des auteurs et exploitants.** Les organismes de gestion collective (OGC)[1412] sont des organismes professionnels. Ils détiennent, sur délégation de la loi, une mission de perception et de répartition des rémunérations dues au titre des licences légales. En plus de cette mission, ces organismes peuvent négocier les contrats d'exploitation de leurs membres, ou encore conclure des accords généraux. Afin de savoir si l'appartenance à un OGC vaut adhésion aux usages de la profession, il est nécessaire de procéder par étape. La première de ces étapes est de déterminer la nature du lien qui unit l'organisme à ses membres (1). Une fois ce lien qualifié, on pourra étudier la pratique contractuelle de ces organismes et leur impact sur l'adhésion des membres aux usages de la profession (2).

[1412] Art. L.321-1 et s. du CPI.

1) Nature du lien avec l'Organisme de Gestion Collective

713. **Intérêt de la qualification du lien entre auteur et OGC.** Comme le soulignent de nombreux auteurs[1413], il est difficile de savoir si l'adhésion d'un auteur ou d'un exploitant à un organisme de gestion collective constitue un contrat de mandat ou un contrat de cession. La question est loin d'être anodine, même en ce qui concerne l'adhésion et l'application aux usages. S'il s'agit d'une cession de droit, l'auteur sera considéré comme un tiers dans le contrat passé entre l'OGC et l'exploitant. Dès lors, peu importe qu'il lui faille ou non respecter les usages. En revanche, s'il s'agit d'un mandat, le mandataire doit agir pour le nom et au compte de l'auteur. Le mandataire ne peut donc engager l'auteur au-delà de sa volonté. Le mandataire aurait par ailleurs une obligation d'informer le mandant de plusieurs d'éléments qui figureront au contrat[1414].

Les enjeux de la qualification du contrat passé entre auteur et OGC tiendraient entre autres dans la possibilité par l'auteur d'ester ou non en justice. Incapable d'ester en justice pour l'exercice de ses droits patrimoniaux en cas de cession, l'auteur conserve cette possibilité en cas de mandat. Il ne nous revient pas de trancher entre la qualification de cession ou de mandat. Les variations de la jurisprudence en la matière sont trop grandes pour être succinctement abordées ici. Il est cependant important de garder à l'esprit que la qualification des contrats conclus avec organismes de gestion collective ne fait pas l'objet d'une interprétation uniforme.

714. **Effet de l'appartenance à un OGC sur l'adhésion aux usages.** Pour savoir si l'appartenance à un OGC a un impact sur l'adhésion de ses membres aux usages de la profession, il faut envisager les deux hypothèses : la cession, puis le mandat. En effet, en pratique, les organismes effectuent différentes missions. La nature du lien dépendrait de la mission exercée. Ainsi, le contrat qui lie l'auteur à l'organisme serait un mandat pour la perception et la répartition des droits dus au titre d'une licence légale. En revanche, le contrat constituerait une cession pour l'exploitation individuelle des droits.

715. **En cas de cession.** L'auteur autorise l'organisme de gestion à conclure les contrats d'exploitation de droits d'auteur qu'il juge nécessaire. La cession de droits à l'OGC ne porte pas nécessairement sur l'intégralité des droits d'auteur. Aussi, l'organisme de gestion collective cessionnaire des droits pourra n'autoriser que la reproduction et/ou la représentation des œuvres et des droits dont il dispose. En revanche, l'organisme de gestion collective est libre de fixer les conditions et modalités d'exploitation des œuvres pour lesquelles il s'est fait céder les droits ; il est libre d'adhérer ou de déroger aux usages de la profession. Par exemple : la fixation de la rémunération de l'auteur est négociée entre l'exploitant et l'organisme de gestion collective et

---

1413 LUCAS A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 897 et s.

1414 En matière de fermage V. par ex. Cass. 3e civ., 28 sept. 2011, n° 10-10.162, *Bull. civ.* 2011.III, n° 158, p. 152.

l'auteur ne peut s'opposer à un tarif qu'il jugerait trop faible[1415]. Aussi, en cas de cession de ses droits à l'OGC, l'auteur devient un tiers au contrat d'exploitation et, par conséquent, à l'adhésion ou la dérogation aux usages par l'OGC. En ce cas, l'appartenance de l'auteur à un OGC l'empêche d'adhérer ou de déroger aux usages.

716. **Détermination des usages par les auteurs eux-mêmes.** Deux précisions pratiques peuvent ici être apportées. Tout d'abord, les auteurs membres de l'organisme déterminent les conditions tarifaires qui figurent au sein des barèmes proposés et appliqués par l'organisme. Ces barèmes renseignent non seulement sur les usages en vigueur, mais également sur les conditions contractuelles que les auteurs souhaitent appliquer. On s'aperçoit qu'en la matière, les conditions d'exploitation sont très précises. Ainsi, l'autorisation d'exploitation délivrée par la SAIF est généralement de cinq années, et non de 70 ans *post-mortem auctoris*. Ou encore que le tarif évolue selon le format de la reproduction et le nombre d'exemplaires réalisés. Autrement dit, les auteurs membres d'un organisme de gestion collective n'ont pas à adhérer aux usages puisqu'ils peuvent déterminer eux-mêmes les conditions de l'exploitation de leurs œuvres.

717. **Inutilité de la recherche de l'adhésion aux usages.** Par ailleurs, puisque l'organisme est cessionnaire des droits, le contrat passé avec l'exploitant de l'œuvre est un contrat entre cessionnaire et sous-cessionnaire. Contrat qui ne devrait donc pas donner prise à l'application du Code de la propriété intellectuelle. Cependant en pratique, les organismes respectent le formalisme instauré par le CPI en son article L.131-3. En outre, les organismes sont en relation directe avec les auteurs dont ils exploitent les droits afin que cette exploitation soit acceptée par ceux-ci. Les auteurs ont donc connaissance des exploitations qui sont réalisées et des conditions appliquées.

718. **En cas de mandat.** La situation est plus délicate dès lors que le mandataire doit respecter les pouvoirs qui lui ont été confiés. Par principe, l'organisme de gestion collective, le mandataire, s'efface au profit de l'auteur ou de l'exploitant, le mandant. Le mandant est seul engagé (art. 1998 al. 1er C. civ.), pour autant que le mandataire ait agi dans la limite des pouvoirs qui lui ont été confiés. Pour savoir si l'organisme de gestion collective, mandataire, peut engager ses membres quant à l'application des usages, il faut savoir quels pouvoirs lui sont attribués par lesdits membres. Le mandat confié par l'auteur porte sur la conclusion de contrats d'exploitation, de production et/ou de représentation, ainsi que sur la perception des sommes dues au titre de la gestion collective. Ce mandat ne s'étend pas au choix des modalités contractuelles. En effet, pris individuellement, les auteurs possèdent un faible pouvoir de négociation. Les cessions d'exploitation porteront, par exemple, sur la durée des droits d'auteur. En revanche, les OGC possèdent un fort pouvoir de

[1415] Sur la possibilité offerte aux adhérents de contester les modalités d'exploitation de l'œuvre V. LUCAS A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 1668 et s.

négociation. Cela leur permet par exemple de négocier des contrats d'une durée de 10 ans ; une rémunération supérieure à celle négociable par l'auteur, etc. Le mandat confié porte donc sur la conclusion de contrats d'exploitation aux meilleures conditions économiques et juridiques possibles. Que l'on délimite ainsi les pouvoirs du mandataire et que l'on assimile ou non les *codes des usages* à de réels *usages*, l'organisme de gestion collective ne dépasserait pas ses pouvoirs en appliquant automatiquement les usages. De même, il ne contreviendrait pas à ses pouvoirs en décidant de ne pas les appliquer. Néanmoins, les usages et, éventuellement les *codes des usages*, traduisent sinon la meilleure solution économique et juridique possible, d'une moins une situation jugée équilibrée et optimisée entre les intérêts des différentes parties en jeu. L'intégration des usages dans les contrats conclus par les organismes de gestion collective au nom des auteurs et/ou des exploitants ne constitue donc pas un dépassement de pouvoir.

719. **Existence d'une obligation d'information.** Dans l'exécution du mandat qui lui est confié, l'organisme de gestion doit informer son mandant des conditions auxquelles le contrat d'exploitation a été conclu[1416]. Par conséquent, l'organisme de gestion devra informer son mandant de l'adhésion ou de la dérogation aux usages de la profession lors de conclusion de contrats d'exploitation avec des exploitants. Le régime du contrat de mandat assure à l'auteur une meilleure connaissance des parties aux usages de la cession. Toutefois, dans le cas de la cession comme dans celui du mandat, seul l'organisme de gestion collective sera chargé d'appliquer ou non les usages. Quelle que soit la qualification du contrat qui est retenue, l'adhésion aux usages par l'auteur ne dépend pas de son adhésion à un organisme de gestion collective. Il faut alors différencier les pratiques propres aux OGC qui trouveront presque nécessairement à s'appliquer, des usages « *généraux* » que ces organismes peuvent décider de ne pas suivre.

2) Distinction des usages de la profession et des pratiques des OGC

720. **Importance économique et contractuelle des OGC.** Les OGC sont amenés, dans l'exercice de leur mission, à multiplier les relations contractuelles. Une certaine homogénéité s'impose afin d'assurer des conditions d'exploitation équitables ; par exemple dans l'application des mêmes tarifs, ou dans la négociation d'une durée d'exploitation toujours équivalente pour telle destination ou exploitation. Avec cette homogénéité, les OGC en viennent à répéter leurs pratiques, au point que celles-ci deviennent éventuellement des usages. Les pratiques des OGC sont difficilement transposables aux relations auxquelles elles ne prennent pas part. Un auteur ou un exploitant ne peut répéter la pratique d'une société de gestion collective en matière de perception de droits. Ils peuvent

---

1416 Sur le devoir d'information et l'obligation de conseil du mandataire envers son mandant, V. par ex. Cass. 1re civ., 14 janv. 1997, n° 94-16.769, *Bull. civ.* 1997.I, n° 18, p. 10. Et sur le refus de condamner un OGC pour défaut d'information de l'auteur suite à la ratification par ce dernier des clauses litigieuses, V. CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 sept. 2007, n° 05/11921, *op. cit.*

tout au plus s'y conformer[1417]. De plus, les OGC collectent les droits des auteurs, même non adhérents[1418]. Il faudrait dès lors distinguer les auteurs adhérents, qui souscrivent *a priori* aux pratiques des OGC, des auteurs non membres, qui ne sont pas présumés adhérer aux pratiques de ces sociétés[1419].

721. **Barèmes tarifaires et usages.** L'adoption de barèmes est emblématique des missions des OGC, ainsi que de la difficulté à qualifier ces barèmes en *usages*. Afin de percevoir les rémunérations au nom et pour le compte des auteurs, les OGC doivent déterminer les tarifs applicables à chaque exploitation d'une œuvre. Le tarif pour l'exploitation d'une œuvre graphique reproduite dans une œuvre de littérature sera calculé selon le tirage de l'ouvrage, le format de l'image (1/8 de page, 1/4 de page, pleine page, etc.) ou encore son positionnement dans le livre (1re de couverture, 4e de couverture). Pour les œuvres qui font l'objet d'une représentation, seront pris en compte les nombres de diffusions, d'auditeurs ou de spectateurs, la durée de la diffusion, l'étendue géographique, le support, etc. L'établissement d'un barème n'est pas spécifique aux OGC. Il est conseillé à tout auteur et exploitant de procéder de même. Les associations qui défendent les intérêts d'une profession disposent également de leur propre barème. Quelques exemples. En 1929, le tribunal de commerce de la Seine[1420] avait ainsi refusé de qualifier d'usage un barème auquel il était fait référence dans les conditions générales d'un syndicat professionnel. En 2009, la cour d'appel, dans un litige portant sur la rénovation d'un tableau (hors champ du droit d'auteur), avait refusé l'appel au barème d'un expert utilisé dans une affaire antérieure. Elle préfère faire appel aux « *usages de la profession* »[1421]. Les deux ne seraient pas équivalents. Pourtant, des liens existent entre barèmes et usages. En matière commerciale, l'article L.145-16 du Code de commerce fait référence aux usages pour le calcul de l'indemnité d'éviction d'un bail commercial. Usages qui peuvent être modulés par des barèmes[1422]. Si les barèmes ne peuvent recevoir la qualification d'usage, ils constituent néanmoins des éléments d'appréciation du préjudice subi et servent ainsi, à côté des usages, à déterminer les indemnités dues. Ils ne constituent pas des usages en eux-mêmes.

1417 Sur l'application des barèmes de la SPRE, V. par ex. CA Bourges, ch. civ., 14 févr. 2008, n° 07/00665. Contra, l'absence de barème fixé par un OGC ne constitue pas une exonération de demande d'autorisation d'exploitation, Cass. 1re civ., 13 nov. 2003, n° 01-14.385, *Bull. civ.* 2003.I, n° 229, p. 181. Le silence d'un OGC ne signifie pas une autorisation ou une tolérance mais plus probablement un simple oubli.

1418 V. supra, Parti I, Titre, II, Chap. 1, paragr. 379.

1419 Pour le refus d'auteur d'appliquer les barèmes de la SACEM et la demande d'application d'un tarif « *non exorbitant au regard des usages* », V. par ex. CA Paris, 5-1, 27 janv. 2015, n° 13/16291.

1420 T. com. Seine, 31 mai 1929, *op. cit.*

1421 CA Rennes, 1re ch., sect. B, 13 nov. 2009, n° 08/06711 ; contra, V. CA Bordeaux, 1re ch., sect. A, 5 mai 2010, n° 05/03080.

1422 CA Rennes, 7e ch., 18 mai 2011, n° 09/05210. En l'espèce, les juges prennent d'autres éléments en comptes, notamment des décisions de justice antérieures.

722. **Exemples jurisprudentiels.** Si l'on peut faire état de décisions de justice qui procèdent avec les barèmes des OGC de manière identique aux barèmes des syndicats et associations[1423], certaines décisions reconnaissent aux barèmes des OGC la qualification d'usage. On peut citer une affaire qui opposa la SPEDIDAM à la Comédie française suite à l'utilisation, non-autorisée par cette dernière, d'œuvres musicales pour des spectacles et pour la sonorisation de pièces de théâtre. La SPEDIDAM souhaite voir appliquer ses barèmes, quand la Comédie argue d'un abus de position dominante de celle-ci. La Comédie avance également que les barèmes de la SPEDIDAM seraient « *contraires aux usages de la profession, n'ont pas de valeur d'usage et n'ont aucune force probatoire* »[1424]. En première instance, les juges comparent le barème de la SPEDIDAM aux barèmes d'autres OGC (notamment ceux de la SACEM) et constatent qu'ils sont légèrement supérieurs à ceux pratiqués par elles. Les barèmes *a priori* reconnus loyaux, les juges se penchent alors sur une éventuelle qualification de ces barèmes en *usages*. Pour cela ils prennent en compte le règlement intérieur de la SPEDIDAM qui fait référence aux *usages*, à différents documents syndicaux, ainsi qu' « *aux usages des autres sociétés de perception* ». Ce constat permet aux juges de première instance de déduire une hausse non justifiée des tarifs de la SPEDIDAM, de la caractériser d'abus de position dominante et, par conséquent, de lui refuser la qualification d'usages. Appel est formé[1425] par la SPEDIDAM. La décision de première instance est infirmée. Le barème de la SPEDIDAM est appliqué par de nombreux organismes et professionnels. Peu importent les pratiques des autres OGC, le calcul mis en place tient compte de la réalité économique et n'est donc pas déloyal. Il s'agit d'un « *instrument approprié de mesure [du] préjudice de la SPEDIDAM* ». Faut-il étendre cette décision et constater que les barèmes des OGC constituent réellement des usages ? Si tel est le cas, les exploitants seront présumés se conformer à ces barèmes sauf stipulation expresse contraire. Ils seraient donc applicables, par principe, à toute action en contrefaçon. Or, la solution jurisprudentielle actuelle en cas de contrefaçon, n'est pas une application automatique des barèmes aux exploitants[1426]. Aussi tentante que la qualification des barèmes en usages puisse paraître[1427], il faut la repousser. Les barèmes constituent des pratiques qui, au mieux, prennent en compte les *usages*. Propres à chaque OGC, ces pratiques ne peuvent constituer des usages généralisés à une profession.

1423 V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 nov. 2007, n° 07/10531 ; CA Paris, 5-2, 4 sept. 2009, n° 07/22016. Ou encore CA Rennes, 2e ch., 21 sept. 2010, n° 08/01057. Les juges du fond relèvent qu'il n'est pas usuel de faire appel au barème de l'ADAGP.

1424 TGI Paris, 3e ch., 20 nov. 2007, n° 01/17018, *op. cit.*

1425 CA Paris, 5-1, 28 oct. 2009, n° 07/20607, *op. cit.* ; ou plus récemment CA Paris, 5-2, 13 juin 2014, n° 13/15182, bien qu'en la matière, le refus d'appliquer les barèmes de l'ADAGP tienne davantage à la mauvaise foi du contrefacteur plutôt qu'à la qualification d'*usages*.

1426 Pour un refus d'application du barème de l'ADAGP V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 30 janv. 2009, n° 07/09437.

1427 Comme le relèvent les juges du tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire entre la SPEDIDAM et la Comédie Française, les auteurs ont intérêt à ce que les barèmes soient les plus élevés possible.

723. **Reconnaissance d'usages propres aux OGC ?** Si les barèmes ne constituent que de simples pratiques spécifiques à chaque OGC, la jurisprudence a eu l'occasion de reconnaître que les OGC appliquent et suivent des *usages*.

724. **Exemples d'usages.** Ainsi, la manière de réaliser la déclaration d'exploitation d'œuvres auprès de la SACEM[1428] ou de la SACD[1429] relevait en partie *d'usages*. De même, le pouvoir des agents généraux en matière de perception des droits procéderait des *usages*[1430]. D'autres exemples peuvent être trouvés après l'adoption de la loi du 11 mars 1957. En 1980[1431], la répartition d'une rémunération entre coauteurs à parts égales (50% par auteur) a été jugée conforme « *aux usages habituellement suivis par la SACD* » et applicable en l'absence de précision contractuelle[1432].

725. **De faux usages ?** La jurisprudence qui fait appel aux usages dans les relations contractuelles avec les OGC n'applique cependant pas le régime des usages. Souvent, le terme de *pratique* serait mieux adapté[1433]. On peut légitimement se demander s'il s'agit de véritables *usages*. Malgré cela, la qualification en usages de certaines clauses ne pose pas de difficultés majeures. Ainsi de la qualification en usage de la clause de répartition 50/50 entre coauteurs nous paraît tout à fait justifiée au regard des éléments de qualification de la norme retenus en première partie de notre étude.

726. **Un lien fictif d'adhésion aux usages.** Les organismes de gestion collective ne disposent pas d'usages spécifiques. Soit il s'agit de pratiques contractuelles propres à un de ces organismes. Soit il s'agit d'usages « *communs* » lorsque les usages seront appliqués indépendamment de toute adhésion aux OGC[1434]. Que les OGC adhèrent aux usages de la profession ou non est indifférent pour les adhérents. L'adhésion à un OGC impose de présumer l'adhésion aux conditions d'exploitation des œuvres. Néanmoins, il reviendra à l'organisme de gestion collective, de même qu'aux autres

---

1428 Cass. req., 4 mars 1901, *op. cit.* ; comp. avec Cass. crim., 13 déc. 1995, n° 94-82.512, Bull. crim. 1995, n° 378, p. 1104, dans laquelle est discutée l'existence d'un usage concernant la déclaration d'un coauteur auprès de la SACEM par l'auteur d'un phonogramme.

1429 TGI Paris, 3e ch., sect. 1, 12 nov. 1973, *op. cit.* En l'espèce, la question de l'adhésion à l'OGC revêt une importance cruciale. De cette adhésion découle la validité du contrat de représentation ultérieur. Reste à savoir si l'adhésion à la SACD devait être faite par l'auteur ou par la directrice du théâtre. En l'absence d'élément probant sur le sujet, les juges du fond confient à un expert de déterminer s'il existe des usages en la matière.

1430 CA Douai, ch. corr., 11 juill. 1882, *op. cit.*

1431 TGI Paris, 1re ch., 30 avril 1980, *op. cit.*

1432 V. également CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 janv. 2007, n° 04/12180. L'auteur invoque l'usage mais la qualité de coauteur de l'œuvre lui étant refusée, les juges n'appliquent pas ledit usage.

1433 V. par ex. CA Paris, 5e ch., 27 mars 1895, *op. cit.* ; TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 22 déc. 2006, n° 05/03045.

1434 En matière audiovisuelle, « *les sociétés d'auteurs [ont] réussi à imposer cet usage de durée limitée [de 20 ans ou 30 ans], grâce à leurs propres modèles de contrats* », usage suivi même hors des contrats signés par les OGCs, V. MONTELS B., « Pratique des contrats audiovisuels », *op. cit.*

organisations professionnelles, d'informer ses membres des usages qu'il applique. Ne serait-ce que par loyauté et transparence à son égard.

II) L'INCITATION LÉGALE À L'ADHÉSION AUX USAGES PAR DES INTERMÉDIAIRES

727. **L'appropriation collective de l'adhésion individuelle.** Malgré le principe de l'unité de l'art, les créations intellectuelles se voient appliquer des régimes juridiques sensiblement différents d'un domaine artistique à l'autre. Sous couvert d'économies différentes, de pratiques différentes, autrement dit de *besoins* différents, on constate une certaine autonomisation des arts. L'édition littéraire, auparavant liée à l'édition en général, qui inclut la musique, mais également les arts graphiques et plastiques, bénéficie désormais de dispositions spécifiques aux articles L.132-17-1 CPI et suivants. Le logiciel bénéficie d'un régime allégé du droit d'auteur ; les contrats de commande pour la publicité (art. L.132-31 à L.132-33 CPI) d'un régime spécifique. Les évolutions, les modifications du CPI ne se font pas de manière unitaire, mais par secteur d'activité artistique. Ces modifications sont alors reprises et étendues à l'ensemble du CPI ou à un autre type de création. Ainsi, les besoins et spécificités de secteurs déterminés s'étendent à d'autres secteurs. Si tel n'est pas le cas, les modifications amenées dans un secteur servent de justification à un besoin de réformer le CPI en son intégralité.

Les usages de la profession n'échappent pas à ce phénomène. Ils l'accompagnent. Étroitement liés au monde professionnel, leur multiplication ou leur suppression dépend presque entièrement non du législateur, mais des organismes professionnels. C'est donc dans les domaines artistiques fortement professionnalisés et qui justifient de besoins particuliers qu'il faut chercher les évolutions des usages, leur apparition, leur généralisation, leur disparition. L'édition littéraire n'est pas de ces domaines. La loi de 1957, bien qu'ayant un objet plus étendu que la simple propriété littéraire, fut taillée en grande partie pour la littérature, pour l'écriture. Les domaines artistiques structurés autour du droit du travail et d'un modèle de création salariale doivent être préférés. L'étude du domaine des œuvres audiovisuelles et journalistiques (A) permet alors d'apprécier l'impact que peuvent avoir les conventions et accords collectifs sur l'adhésion aux usages par la simple appartenance à une collectivité professionnelle (B).

A) Étude des domaines artistiques structurés par les organisations professionnelles

Deux domaines artistiques sont fortement structurés par le droit du travail et les organisations professionnelles, voire syndicales : les œuvres audiovisuelles (1) et les œuvres créées par les journalistes (2).

1) L'adhésion aux usages dans le secteur des œuvres audiovisuelles

728. **Ancrage professionnel du secteur.** Les œuvres audiovisuelles se pensent essentiellement comme des créations plurales. Il existe rarement un seul et unique auteur d'une œuvre audiovisuelle. L'article L.113-7 CPI donne une liste de cinq personnes présumées auteurs d'une œuvre audiovisuelle. Cette liste crée une présomption simple qui peut être renversée. Liste non exhaustive qui peut être complétée par toute personne qui apporte la preuve de sa qualité d'auteur. En outre, l'exploitation des œuvres audiovisuelles fait l'objet de multiples contrats au nombre desquels on peut compter les contrats de représentation (art. L.132-18 CPI), les contrats de production audiovisuelle (art. L.132-23 à L.132-30 CPI) et, dans une certaine mesure, les contrats de cession de droits entre un éditeur et un producteur en cas d'adaptation d'œuvre préexistante. On peut y ajouter les contrats de distribution. Enfin, les créations audiovisuelles sont davantage exploitées dans un contexte international que ne peuvent le faire d'autres créations. Interviennent dans le secteur audiovisuel, non pas un ou quelques professionnels, mais une multitude. On parle d'ailleurs plus facilement de l'entreprise ou de l'industrie cinématographique, que de l'entreprise ou de l'industrie photographique, picturale ou même littéraire. D'autres éléments font des œuvres audiovisuelles un secteur au caractère professionnel marqué, tels que l'existence d'un registre du cinéma et de l'audiovisuel[1435].

729. **Un régulateur professionnel.** Organisé essentiellement dans une logique économique (présomption de titularité des droits d'auteur au profit du producteur, art. L.132-24 CPI), le secteur de l'audiovisuel possède des régulateurs de marché plus présents que dans les autres secteurs créatifs. On pense notamment au CSA, ainsi qu'au Centre National du Cinéma et de l'Image Animée (CNCIA). Les missions de cet Établissement Public Administratif sont fixées à l'article L.111-2 du Code du Cinéma et de l'Image Animée (CCIA). Outre son rôle en matière de financement, le CNCIA est chargé « *d'observer l'évolution des professions et activités du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée, leur environnement technique, juridique, économique et social ainsi que les conditions de formation et d'accès aux métiers concernés* » (1°). Pour cela, « *il organise des concertations avec les représentants des secteurs professionnels intéressés sur les sujets entrant dans le cadre de ses missions* » (b)). Le lien entre le CNCIA, les professionnels et les usages, se trouve à l'article L.213-20 al. 1er CCI :

> « Le président du Centre national du cinéma et de l'image animée réunit un comité de concertation professionnelle chargé d'élaborer des *recommandations de bonne pratique* permettant d'assurer, dans le cadre de la projection numérique, la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général, le maintien de l'aménagement culturel du territoire ainsi que la diversité des œuvres cinématographiques et des établissements de spectacles cinématographiques ».

1435 Art. L.121-1 CCIA ; V. également MONTELS B., *Les contrats de représentation des oeuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet*, *op. cit.*, paragr. 73.

Sur le plan linguistique, nous relèverons qu'il n'est pas fait mention des usages[1436], mais bien des pratiques. Terminologie heureuse puisque ces pratiques sont en réalité rédigées, choisies, adoptées par les professionnels et non issues de la seule répétition et généralisation à la profession. Cela n'empêche pas qu'à terme ces bonnes pratiques se transforment en usages de la profession.

730. **Une autorégulation professionnelle.** Dans le secteur audiovisuel, les professionnels sont au cœur de l'élaboration du régime juridique. Aussi, le secteur renvoie à plusieurs reprises à des accords collectifs ou professionnels, au sein du Code du Cinéma et de l'Image Animée (CCIA)[1437], ou au sein du Code de la Propriété Intellectuelle[1438]. Ces normes permettent ainsi une meilleure réception par les professionnels concernés, de « *rééquilibrer des rapports de force* », d'indiquer et corriger les éventuels problèmes contractuels[1439]. Face à une crise économique justifiée tour à tour par le piratage et par l'inadaptation des règles juridiques à cette industrie cinématographique, l'autorégulation ou la corégulation[1440] sont encouragées. M. Montels va jusqu'à proposer l'instauration d'un principe de subsidiarité dans le domaine de l'audiovisuel[1441]. Telle préconisation ne fait que traduire l'importance économique du secteur, mais également sa forte structuration professionnelle.

731. **De nombreux usages.** Constituer un véritable *recueil des usages* du secteur de l'audiovisuel, en application dans les contrats de production, de distribution et d'exploitation, serait une ressource informationnelle et juridique forte. Ce recueil n'existe pour le moment pas. Sa réalisation revient nécessairement aux professionnels du secteur, au fait des usages de leur profession. Malgré l'absence de code ou recueil des usages, ces derniers sont d'une particulière importance dans le secteur. M. Montels reconnaît d'ailleurs qu'« *en raison de sa nature commerciale, le régime du contrat de représentation d'œuvre audiovisuelle repose sur une large part sur les usages* »[1442].

732. **Exemples.** Sont ainsi définis par les usages de la profession, les notions de « *date de sortie nationale* », « *d'élargissement du plan initial de sortie nationale* », « *d'exploitation en continuation d'une œuvre cinématographique de longue durée inédite en salles* »[1443] ou même celui de l'adjectif « *institutionnel* », par

---

1436 Le terme apparaît quatre fois dans le CCIA. Deux fois comme référence à des normes juridiques : art. L.213-16, 1° et art. D.212-67, 5° CCIA. Les deux autres occurrences font référence aux classifications en « *usage* » : art. D.331-31, 9° et D.331-34, 8° CCIA. Il s'agit plutôt de *l'usage-utilisation* que de *l'usage-norme*.

1437 V. notamment les articles L.122-31, L.213-24, L.213-25, L.213-27, L.213-29, L.213-36, L.232-1, L.233-1, L.234-1, L.251-6, L.252-1, L.311-48 CCIA.

1438 V. notamment les articles L.132-25 al. 3 et L.132-25-1 CPI.

1439 MONTELS B., *Les contrats de représentation des oeuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet*, *op. cit.*, paragr. 73.

1440 *ibid.*, paragr. 82-3°.

1441 *ibid.*, paragr. 83.

1442 *ibid.*, paragr. 73.

1443 V. Recommandation de bonne pratique n°1, 18 nov. 2010, *relative à la définition, au regard des usages professionnels, de la date de sortie nationale, de l'élargissement du plan initial de sortie nationale et de l'exploitation en continuation d'une oeuvre*

… / …

exemple pour parler d'établissements tels que les musées[1444]. La chronologie des médias, basée sur des accords professionnels, est aujourd'hui qualifiée d'usage. Les accords sont caducs, mais continuent de s'appliquer sauf convention contraire[1445]. Une liste non-exhaustive de clauses contractuelles « *récurrentes* » permet de s'interroger sur la présence d'usages en matière de mandat de distribution[1446]. Si l'audiovisuel dispose d'usages, il est possible d'identifier des sous-secteurs qui disposent d'usages qui leur sont propres. Ainsi, il semblerait que les réalisateurs d'œuvres télévisuelles travaillent à partir de scénarii écrits par d'autres. Les réalisateurs d'œuvres cinématographiques préférant, pour leur part, travailler à partir de leurs propres scénarii[1447].

733. **Les usages, outil de protection du secteur audiovisuel.** Le monde de l'audiovisuel se sert des divergences économiques et juridiques entre secteurs non seulement pour disposer de ses propres usages, mais également pour limiter toute intervention qui ne ferait pas l'objet d'un contrôle *a priori*, c'est-à-dire d'accords professionnels ou interprofessionnels. Comme le note le président du CNCIA, M. Éric Garandeau, « *certaines des préconisations du rapport étaient simples à mettre en œuvre, d'autres beaucoup plus complexes pour des raisons juridiques, financières ou tout simplement liées aux usages des différents corps de métiers du monde du cinéma, de l'audiovisuel ou du jeu vidéo* » [1448].

734. **Évolution des usages sous influence des organisations professionnelles : l'exemple de l'obligation d'exploiter l'œuvre.** L'interprétation de l'article L.132-27 CPI donne lieu à deux interprétations. Certains auteurs pensent que l'article L.132-27 CPI impose au producteur de terminer l'œuvre audiovisuelle[1449]. Cela est rendu nécessaire par l'obligation d'exploiter l'œuvre qui supposerait l'achèvement de l'œuvre. D'autres auteurs[1450] interprètent l'article comme une obligation

---

cinématographique de longue durée inédite en salles ; Recommandation de bonne pratique n°5, 3 mars 2011, *relative à la contribution prévue à l'article L.213-16 du code du cinéma et de l'image animée en cas d'élargissement du plan initial de sortie d'une oeuvre cinématographique ;* Recommandation de bonne pratique n°8, 15 sept. 2011, *apportant des précisions aux recommandations de bonne pratique n°1, 2, 6 et 7 ;* Recommandation de bonne pratique n°10, 14 nov. 2012, *relative à la contribution prévue à l'article L.213-16 du cinéma et de l'image animée en cas d'élargissement du plan initial de sortie d'une oeuvre cinématographique.*

1444 BERTHOD Michel, *Rapport sur l'exploitation cinématographique dite non commerciale*, juin 2015, 40 p., p. 12.

1445 Centre National du Cinéma et de l'Image Animée, *Note. Évolution du cadre juridique de la chronologie des médias.*

1446 V. GOMEZ Michel, *Mission sur la transparence de la filière cinématographique. La relation entre le producteur et ses mandataires*, sept. 2011, 124 p., p. 88, Annexe 4.

1447 GASSOT Charles, *L'écriture et le développement des scénarii des films de long métrage*, juin 2000, 41 p., p. 7. On peut s'interroger sur la qualification d'*usages de la profession* retenue par l'auteur.

1448 Propos tenu à propos du rapport de M. Marc-Olivier DUPIN, *La musique à l'image*, oct. 2011, 50 p. Le rapport ne mentionne pas tant les usages que les pratiques, par exemple en excluant du champ de l'étude les pratiques relatives à la musique dans les jeux vidéo.

1449 LUCAS A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 801.

1450 *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de production audiovisuelle (CPI art. L.132-23 à L.132-30), Fasc. 1340, 10 sept. 2015, paragr. 76 ; GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, 9e éd., 2014, Paris, France, Presses universitaires de France, 927 p., paragr. 603.

de moyen et le producteur ne serait donc pas tenu de terminer l'œuvre audiovisuelle, par opposition à l'obligation d'exploitation en matière d'édition de l'article L.132-12 CPI[1451]. Pourtant, une lecture littérale de l'article L.132-27 CPI conduit à qualifier l'obligation de résultat et non de moyen[1452]. Qu'il s'agisse de la nouvelle formulation de l'article L.132-27 CPI, *obligation de rechercher une exploitation*, ou de l'ancienne rédaction de l'article L.132-27 CPI, *obligation d'exploiter*, l'obligation ne peut être que de résultat. Si l'ancienne version obligeait à exploiter de manière effective l'œuvre[1453], la nouvelle rédaction impose au producteur de faire son possible pour que l'œuvre soit exploitée. Le choix de la qualification entre obligation de moyen ou de résultat dépend de l'élément sur lequel l'analyse se concentre. Désormais, il n'est pas nécessaire que l'œuvre soit effectivement exploitée. En revanche, il nous semble que le producteur *doit* rechercher à exploiter l'œuvre. Le résultat à atteindre n'est pas l'exploitation de l'œuvre, mais l'épuisement des exploitations potentielles. La confusion volontaire entre obligation de moyen et de résultat quant à l'exercice de l'obligation d'exploitation ou de recherche de l'exploitation de l'œuvre tient à la puissance des organisations professionnelles. Désireux de ne pas imposer aux producteurs des obligations trop contraignantes, l'article L132-27 CPI ne qualifie cette obligation qu'en obligation de moyens, alors que toute obligation similaire d'exploitation dans d'autres domaines est qualifiée de résultat[1454]. Sur quels fondements cette différence peut-elle être basée ? Hormis par l'importance de l'économie du secteur et par l'importance des accords professionnels en la matière, il est difficile de répondre à cette question. Mais la rapidité d'adoption de l'accord du 3 octobre 2016 relatif à l'obligation de recherche d'une exploitation suivie laisse penser qu'en matière d'œuvres audiovisuelles, la profession est mieux organisée et l'adhésion aux usages de la profession réglée au niveau collectif plutôt qu'individuel.

735. Un régime d'adhésion proche du droit commercial. Dans le secteur de l'audiovisuel, la question de l'adhésion aux usages ne se pose pas selon les mêmes termes que dans d'autres secteurs

---

1451 *Jcl.,* V° Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de production audiovisuelle (CPI art. L.132-23 à L.132-30), *op. cit.*, paragr. 76 ; TGI Créteil, 1re ch., 14 janv. 1992, *RIDA* juill. 1992, n° 153, p. 197 ; CA Paris, 4e ch. 12 janv. 1994, *RIDA* janv. 1995, n° 163, p. 185 ; EDELMAN B., *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, *op. cit.*, p. 38.

1452 Sur l'importance de l'obligation d'exploitation du producteur de l'œuvre audiovisuelle, V. BERNAULT C., *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuelle*, *op. cit.*, paragr. 770 et s. Si l'auteur ne parle pas d'obligation de résultat, elle insiste sur le fait que le producteur est *a minima* tenu de commencer l'exploitation de l'œuvre et que celle-ci ne peut être interrompue que temporairement.

1453 On peut se demander si l'achèvement de l'œuvre est, ou non, une condition d'application de l'article L.132-27 CPI (dans son ancienne rédaction). Les auteurs semblent plutôt d'accord pour admettre que l'achèvement de l'œuvre ne constitue pas une composante de l'obligation d'exploiter, KAMINA P., *Droit du cinéma*, *op. cit.*, paragr. 283.

1454 Dans le domaine de la création salariée du secteur des jeux vidéo, il a été proposé d'inclure une obligation d'exploitation qualifiée d'obligation de résultat et non de moyen, V. CHANTEPIE Philippe, *Un régime de propriété littéraire et artistique de la création salariée dans le secteur du jeu vidéo*, 27 févr. 2013, 34 p., p. 19 : proposition d'article : « *Art. L.132-50 : L'entreprise de création de jeu vidéo est tenue d'assurer au jeu vidéo commercialisé une exploitation conforme aux usages de la profession* ». Le rapport précise que cette obligation de résultat ne peut exister qu'une fois l'œuvre achevée.

artistiques. La forte empreinte professionnelle du secteur rend les usages incontournables. Les usages structurent le marché de l'exploitation des œuvres audiovisuelles de façon plus marquée que dans le domaine de l'édition littéraire. Les usages semblent moins régulièrement contestés mais faire plus souvent l'objet d'une négociation.

2) L'adhésion aux usages dans le domaine du journalisme

736. **Situation juridique et économique du secteur.** Comme le secteur de l'audiovisuel, le secteur du journalisme compte sur une organisation professionnelle importante. Cela tient d'une part à la place économique du journalisme et de la presse en France ; d'autre part à la place du salariat dans les entreprises de presse. Aussi, le droit d'auteur appliqué à la presse et aux journalistes est sensiblement différent du droit d'auteur « *commun* »[1455]. La loi de 1957, consciente de la particularité du domaine précisait en son article L.121-8 CPI que les créations réalisées dans le cadre d'une publication de presse n'emportaient pas dérogation au droit commun. Malgré cela, plusieurs exceptions à ce principe visent spécifiquement les exploitations par la presse. Par exemple la courte citation, les revues de presse, la parodie et le pastiche ou encore la reproduction d'une œuvre d'art graphique dans un but exclusif d'information de l'article L.122-5 CPI. Depuis 1957, la loi HADOPI de 2009[1456] est venue modifier en profondeur le régime applicable aux journalistes et a fait basculer ce dernier dans un régime d'exception. La pertinence de cette évolution est discutable[1457].

737. **Lien entre CPI et Code du travail.** L'article 20 de la loi de 2009 modifie l'article L.121-8 CPI et ajoute une nouvelle section au CPI contenant les articles L.132-35 à L.132-45 CPI relatifs à l'exploitation des œuvres des journalistes. Est substituée à une cession automatique du droit d'exploitation sur la première exploitation, une cession automatique exclusive sur l'ensemble des droits du journaliste. La cession automatique n'est plus limitée à la première exploitation. Cette cession automatique concerne tous les journalistes professionnels tels que déterminés par l'article L.7111-3 C. trav., et les professionnels assimilés (art. L.7111-4 C. trav.). L'application du droit d'auteur est davantage déterminée par le Code du travail que par le Code de la propriété

1455 V. par ex. DE GAULLE Louis et LANTZ Patrick, « Les réponses du droit du travail », *Légicom* janv. 2003, n° 29, p. 25. Les auteurs abordent certaines des spécificités des œuvres journalistiques au regard de la législation du droit d'auteur et du droit du travail.

1456 L. n° 2009-669, 12 juin 2009, *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, op. cit.*

1457 Pour M. Pollaud-Dulian il s'agit d'une réforme déséquilibrée qui substitue la défense unilatérale des intérêts des éditeurs de presse à la protection des auteurs, POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 384.

intellectuelle[1458]. Aussi, il n'est pas étonnant que le droit applicable aux journalistes octroie une place plus importante aux accords collectifs[1459].

738. **Des accords collectifs aux usages.** Les nouveaux articles L.132-35 à L.132-45 CPI offrent une large place aux accords collectifs[1460]. Sont déterminés par les accords d'entreprise ou collectifs : la rémunération due aux auteurs (art. L.132-37 & L.132-38 CPI) ; l'exploitation des œuvres au sein ou hors d'une famille cohérente de presse (art. L.132-39 & L.132-40 CPI) ; les modalités d'application de l'article L.121-8 CPI (art. L.132-41 CPI) ; la gestion collective des droits d'auteur (art. L.132-43 CPI). Les éléments centraux de l'exploitation des droits d'auteur ne sont plus déterminés de manière individuelle, mais de manière collective. La marge de négociation des journalistes est d'autant plus réduite. Sous couvert d'un besoin d'adaptation aux nouvelles technologies et de protection tant des auteurs que des éditeurs, la négociation collective est mise en avant pour « *faciliter l'exploitation numérique des œuvres de presse* » [1461]. Système directement conçu par les premiers intéressés puisqu'il est « *largement issu de la très large concertation interprofessionnelle conduite notamment dans le cadre des états généraux de la presse écrite* ». Pourtant, ce système ne serait pas celui issu de la concertation interprofessionnelle, mais plutôt des intérêts des éditeurs[1462]. La nouvelle section relative aux droits d'exploitation des œuvres de journalistes (art. L.132-35 à L.132-45 CPI) centre le débat non pas sur les auteurs, mais sur les droits patrimoniaux et sur les exploitants.

739. **Un point d'entrée pour une modification de fond du droit d'auteur ?** La présomption de salariat des journalistes, ainsi que la place des accords collectifs et d'entreprise favorise l'extension de ce système à d'autres œuvres. Les modifications de la loi de 2009 visent en effet à favoriser la diffusion numérique des œuvres. Dès lors, pourquoi limiter la diffusion numérique aux œuvres des journalistes ? Les écrivains, dessinateurs, etc. n'ont-ils pas, eux aussi, la possibilité d'exploiter numériquement leurs œuvres ? Les éditeurs littéraires ne sont-ils pas soumis à la même contrainte de cession de droits pour chaque nouvelle exploitation, notamment numérique ? Par ailleurs, la négociation collective des modalités d'exploitation uniformise les contrats. À un mouvement de différenciation des régimes juridiques se substitue la recherche de mécanismes communs, l'éradication de la négociation individuelle. C'est d'ailleurs ce que fait le Code de la propriété

1458 « *Tout le statut du journaliste est tiré un peu plus du côté du droit du travail et s'éloigne du droit d'auteur* », *ibid.*, paragr. 393.

1459 POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Téléchargement illicite. Suspension d'accès à Internet. Droit d'auteur des journalistes », *RTD com.* 2009, p. 730.

1460 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 406 et s.

1461 RIESTER Franck, *Rapport sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, 28 avril 2009, n° 1626, 144 p.

1462 BLOCHE Patrick, discussion sur l'amendement proposé, Rapport 1626 : « *le sous-amendement de M. Kert – dont on ne s'étonnera pas qu'il ait été confirmé en CMP, tant le lobbying des éditeurs a été actif auprès des sénateurs – a rompu [l'équilibre atteint lors des concertations interprofessionnelles]* ».

intellectuelle lorsqu'il confère à un accord professionnel le soin de déterminer les modalités d'exploitation des droits numériques des œuvres littéraires. Certes, le CPI comme l'accord ne vont pas aussi loin qu'en matière de journalisme. La rémunération des auteurs n'est pas encore déterminée par un accord collectif étendu par arrêté ministériel. Néanmoins, c'est désormais au tour du droit commun, le contrat d'édition, de se rapprocher du droit spécial, celui de l'exploitation des œuvres des journalistes. Et non l'inverse.

B) Intérêts des accords collectifs pour l'adhésion aux usages

740. **La balance entre liberté d'adhésion et protection des parties.** Les usages sont au centre d'un débat actuel : celui de la liberté contractuelle[1463], de la contractualisation, de la force et place du contrat. À une approche verticale de la loi est désormais opposée une approche horizontale, fondée sur la négociation et l'accord des parties. La modification du régime général des obligations procède pour partie de ce mouvement. Il fallait actualiser les concepts contractuels, par exemple en étendant l'exigence de bonne foi à la négociation et non uniquement à l'exécution de la convention. La loi n'impose plus unilatéralement, mais offre aux parties intéressées de participer à l'édiction de la norme. Les usages sont des éléments importants d'une approche horizontale. Ils sont par essence une norme qui naît de la base, telle la coutume. Les accords professionnels sont tout aussi importants puisqu'ils sont la réappropriation des normes juridiques par les premiers destinataires de la norme. S'il est possible d'opposer les usages et les accords professionnels par leur mode d'édiction, leur finalité est identique : une plus grande maîtrise de l'environnement contractuel d'un domaine donné. Qu'il s'agisse des usages ou des accords, il faut s'interroger sur leur impact sur la liberté contractuelle : s'agit-il d'une aide à la liberté contractuelle (1) ou, à l'inverse, d'un frein (2) ?

1) Facteur de liberté contractuelle

741. **Les usages facteurs de liberté contractuelle.** L'intérêt que présentent les usages pour la liberté contractuelle n'est plus à démontrer. Supplétifs de volonté, ils offrent aux cocontractants des solutions juridiques approuvées par une communauté professionnelle. Loyaux, les usages traduisent un réel équilibre entre les parties. Ils disparaissent alors nécessairement par l'effet de la loi qui souhaite protéger une partie jugée en position de faiblesse ; ou dès lors qu'ils deviennent injustifiés

---

1463 ALLAEYS Philippe, BUSTIN Olivier et DE MITRY Jean-Hyacinthe, « La liberté contractuelle existe-t-elle en droit d'auteur ? », *Légipresse* oct. 2003, n° 205, chron., p. 117, qui cite un « *usage* » particulièrement troublant : l'acceptation du contrat-type de l'éditeur. S'il s'agit bien de l'usage-norme auquel il est fait référence, il s'agit plutôt d'une pratique que d'un usage. Sans cela, tout contrat d'adhésion est nécessairement d'usage et la liberté contractuelle, une fiction. Comp. avec BERLIOZ Georges, *Le contrat d'adhésion*, 1973, Paris, France, LGDJ, 204 p., paragr. 279 qui semble établir que « *les usages conventionnels [créaient] l'emploi répété des contrats-types* ». Ces derniers étant, selon l'auteur, la source des contrats d'adhésion (paragr. 54).

ou déloyaux[1464]. Que l'adhésion soit présumée ou non ne remet pas en cause cette analyse. Les parties peuvent toujours décider, d'une volonté commune, d'écarter ou d'appliquer les usages. Les cocontractants ont donc la mainmise sur le contenu du contrat. C'est d'ailleurs toute la difficulté lorsque le contrat est de nature mixte. Dans cette hypothèse, l'adhésion ou l'exclusion formelle des usages est préférable. Quelle que soit la solution retenue, la liberté contractuelle n'est pas mise en danger.

Elle ne l'est pas non plus lorsque la loi impose à l'une des parties de respecter les usages. Non seulement car il est toujours possible de déroger de manière positive à un usage, mais également car l'usage traduit alors une obligation essentielle du contrat. Le droit d'auteur est un exemple fort de cette situation. Rendre obligatoire le respect d'usages de la profession, par exemple à l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation en matière d'édition, n'est pas contraindre l'éditeur. Le respect de ces usages relève de l'essence même de l'exploitant. Les droits d'auteur doivent faire l'objet d'une exploitation et ne peuvent être acquis uniquement à des fins spéculatives. Les usages permettent d'assurer cette finalité. Par ailleurs, le renvoi aux usages permet une certaine liberté dans l'exécution des obligations. Certes, l'exploitant est chargé d'une obligation de résultat, mais les moyens pour atteindre ce résultat sont laissés à sa libre appréciation.

742. **Les accords professionnels facteurs d'optimisation économique.** Le droit d'auteur est tiraillé entre la protection de l'auteur et l'optimisation de l'économie. Face aux nouvelles technologies, les règles de la loi de 1957 ne seraient plus « *qu'apparemment protectrices des journalistes* »[1465] ; pire, elles leur seraient « *préjudiciables* ». Les accords professionnels, négociés entre les premiers destinataires de la norme, seraient plus à même d'équilibrer et d'optimiser l'exploitation des œuvres. La convention collective est facteur d'une homogénéisation des relations contractuelles. Les coûts engendrés par la négociation individuelle sont ainsi réduits. Les exploitants peuvent plus facilement réaliser leur travail puisque toutes les œuvres sont soumises à un même régime juridique. La négociation individuelle favorise la multiplication des formes de contrats, mais aussi la multiplication des formes d'exploitation. Tel contrat durera 10 ans ; tel autre 70 ans. Tel contrat sera très détaillé ; tel autre ne portera que sur une exploitation spécifique. Par l'application de clauses uniformisées à l'ensemble des contrats, les conventions collectives et accords professionnels réduisent les risques de contrefaçon de la part de l'exploitant. D'une certaine manière, ils gomment également la concurrence entre exploitants. Les renégociations régulières des accords professionnels (tous les cinq

[1464] Ainsi de la main de passe qui, sous l'effet conjugué de la loi et des innovations technologiques, a perdu sa raison d'être.

[1465] RIESTER F., *Rapport sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, op. cit.,* p. 56.

ans en matière d'édition numérique[1466] ; tous les trois ans en ce qui concerne l'accord relatif aux pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction[1467]) facilitent cette optimisation économique et juridique. Sur le plan économique, elles permettent une meilleure adaptation aux évolutions du marché. Sur le plan juridique, elles permettent d'appliquer des modifications à l'ensemble des auteurs, sans avoir à renégocier les contrats un par un.

743. **Pour une adhésion aux usages via les accords collectifs.** Dans cette approche professionnelle, que l'on parle d'accords ou de convention collective, et d'usages professionnels ou de code des usages est sans importance. Dans un cas comme dans l'autre les textes adoptés traduisent la prise en considération des intérêts de la profession : une normativité du bas vers le haut. Les discussions ayant lieu entre les représentants des uns et des autres, les professionnels ne peuvent pas ignorer ces nouvelles normes. La confusion des termes n'a, dès lors, aucun impact négatif sur le régime applicable. Ces normes professionnelles ne font que compléter les textes légaux, trop contraignants, inadaptés à l'air du temps ou simplement incomplets. La liberté contractuelle n'est point atteinte. À renégocier sur une base régulière, auteurs comme exploitants peuvent faire valoir leurs intérêts respectifs.

2) Frein à la liberté contractuelle

744. **Récupération corporatiste.** Considérer que les accords collectifs doivent remplacer les usages, ou valoir adhésion à ceux-ci présente un aspect corporatiste marqué. Cela revient à substituer deux normes de nature et de régime juridique différents. La préférence donnée à une norme négociée par les professionnels concernés, dans un cadre corporatiste, repose sur des postulats critiquables. En premier lieu, sur celui de la représentation des intérêts en cause. Les accords collectifs et *codes des usages* sont négociés par les organismes représentatifs. Ils traduisent la volonté de leurs membres. Si dans des domaines fortement syndiqués, comme celui du journalisme, un tel postulat est viable, il ne l'est pas dans d'autres domaines créatifs pour lesquels la représentation professionnelle et syndicale n'est pas aussi fortement ancrée. Par ailleurs, les exploitants, commerçants, se regroupent plus facilement. Le poids politique et économique des organismes représentant des auteurs et des exploitants n'est donc pas le même. Les résultats des négociations peuvent ne pas refléter les intérêts de tous, mais uniquement de ceux qui participent à leur élaboration, et selon les rapports de force entre organisations professionnelles. Second postulat : celui d'une identité entre normes distinctes,

---

1466 Arr., 10 déc. 2014, *pris en application de l'article L.132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er déc. 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre*, NOR: MCCE1427727A.

1467 Arr., 6 mai 2013, *portant extension du protocole d'accord du 20 sept. 2012 relatif aux pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction*, JORF, 17 mai 2013, NOR : MCCK1309528A, art. 9. L'article 10 prévoit quant à lui que les négociations seront prolongées et viseront un champ étendu à d'autres questions afin de « *renforcer l'attractivité et la compétitivité* » de la production cinématographique française.

entre usages et accords collectifs. La confusion de termes juridiques tels qu'usages et accords professionnels peut traduire une ignorance juridique. Dans le cas qui nous préoccupe, il s'agit plutôt d'une confusion volontaire. Les organismes chargés de la négociation des accords et des codes des usages sont ceux qui, historiquement, bénéficient d'une influence économique. C'est notamment le cas de la SGDL, du SNE, de l'ADAGP, du SNAC ou plus généralement des sociétés de gestion collective.

745. **La recherche d'une légitimité professionnelle et économique.** Ces organismes et sociétés profitent donc de leur place au sein de la création artistique pour se renforcer et devenir des acteurs incontournables. À la vue du rôle de négociation délégué à ces organismes, il serait aujourd'hui souhaitable que les auteurs s'investissent davantage dans la vie syndicale et associative de leur profession. Non pas à travers une multiplicité d'associations et syndicats locaux, mais à travers des organismes nationalement reconnus. Il est même conseillé que ceux-ci adhèrent davantage à un ou plusieurs OGC (quand elle n'est pas contrainte, par exemple en matière d'exploitation de livre numérique ou en matière de journalisme). La qualification imprécise des accords professionnels permet aux organismes professionnels d'asseoir leur légitimité dans un monde peu syndiqué.

746. **Encadrement de la volonté de parties.** Les codes des usages et accords professionnels sont des freins potentiels à la liberté contractuelle. Les modifications du régime du contrat d'édition, sous forme papier ou numérique, sont un bon exemple de cela. Pour quelle raison, l'article L.132-17-4 CPI précise-t-il les délais dans lesquels le contrat d'édition prendra fin ? N'est-il pas plus raisonnable de laisser les parties ou les usages professionnels déterminer ce délai ? La détermination de ce que représente l'exploitation permanente et suivie au sens de l'arrêté de décembre 2014 est également critiquable. Cette exploitation doit par exemple se faire au moins dans un format non propriétaire. Peut-être l'auteur d'un ouvrage souhaite-t-il publier son ouvrage uniquement dans un format propriétaire ; de la même façon qu'un auteur peut ne souhaiter publier ses œuvres que dans un grand format et non dans un format de poche. Les modalités de mise en demeure d'exploiter une oeuvre sont pareillement très détaillées. Ce n'est plus aux parties de s'entendre sur les modalités d'exploitation : cela est défini en amont. Le *Code des usages* incite à adopter un comportement déterminé par des organisations professionnelles, sauf dans quelques cas. Ainsi les parties peuvent contractuellement décider de différer le paiement des redevances lorsque celles-ci sont trop faibles[1468].

La loi de 1957 fixe des grandes lignes directrices, offre une sécurité minimale aux auteurs et la liberté contractuelle aux parties (art. L.132-11 al. 1er CPI). Le respect de certaines mentions, les références aux usages n'empêchent pas de préciser au contrat nombre d'éléments : modalités

1468 Art. 7 al. 5 de l'accord-cadre entre le CPE et le SNE.

d'exploitation, délais d'exécution des obligations, fin du contrat. Les *codes des usages* et autres accords professionnels, sous couvert d'adaptation aux nouvelles technologies et évolutions du marché, viennent réduire la liberté contractuelle des parties. Le droit d'auteur devient une composante du droit du travail, se rapproche de ce dernier. Alors qu'en 1957 le droit d'auteur déterminait une forme, le droit d'auteur contemporain détermine le fond des contrats. La marge de manœuvre contractuelle est d'autant plus réduite que des accords professionnels et codes des usages sont adoptés.

747. Subsistance de difficultés quant au régime juridique applicable. Finalement, la confusion opérée par les organisations n'apporte pas de solution viable aux difficultés que doit affronter le droit d'auteur actuel. La connaissance et l'adhésion aux accords professionnels ou aux « *codes des usages* » ne sont pas facilitées. La seule différence est l'application de la présomption de connaissance des accords dès lors que ceux-ci font l'objet d'une extension ministérielle. En pratique, il n'est pas démontré que la connaissance de ces normes soit améliorée. De plus, l'adhésion à la norme étant légale, le problème est simplement déplacé de l'adhésion des parties aux usages, vers la dérogation des parties aux usages. Dans quels cas sera-t-il possible de déroger à ce *Code des usages* ? Sous quelles conditions ? Et dans quelle mesure ? L'adaptation du droit d'auteur aux nouvelles technologies n'est donc pas simplifiée. Elle est juste déplacée. Dans le temps, puisqu'il conviendra de renégocier régulièrement les accords. Dans *l'espace*, puisque ce ne seront plus les parties contractantes qui seront amenées à réfléchir aux exploitations voulues, mais les organisations professionnelles et OGC qui devront s'entendre sur ce qui est permis et comment.

CONCLUSION CHAPITRE II

748. Une analyse linguistique et sociologique. L'adhésion aux usages peut prendre plusieurs formes. Elle peut être aussi bien expresse que tacite, orale qu'écrite. Tout comme pour la connaissance des usages, il est ici important de distinguer le régime applicable aux auteurs du régime applicable aux exploitants. Seule l'adhésion des premiers pose réellement problème. Que l'adhésion de l'auteur aux usages soit formalisée ou qu'elle ne le soit pas est loin de résoudre toutes les difficultés. Le silence du contrat, tout autant que les termes du contrat, ainsi que le comportement des parties doivent être pris en compte. L'adhésion aux usages est intimement liée aux circonstances.

Dès lors que les circonstances ne permettent pas d'établir avec certitude que l'auteur entend adhérer aux usages, il est plus prudent de refuser cette adhésion. Bien évidemment, une telle affirmation suppose l'existence de plusieurs exceptions, notamment lorsque l'usage exécuté par l'exploitant est dans l'intérêt de l'auteur.

Quant à l'exploitant, c'est surtout l'inexécution des usages qui lui pose difficulté. Présumés adhérer aux usages, contraints par ceux-ci dans de nombreux cas, notamment celui de l'obligation d'exploitation, l'inexécution des usages ne doit pas leur valoir dérogation aux usages, mais uniquement inexécution légale ou contractuelle. Ce n'est malheureusement pas la tendance générale de la jurisprudence.

749. La progression contestable de l'adhésion collective aux usages. Une fois l'adhésion individuelle étudiée, il nous restait à voir l'adhésion collective aux usages. Là encore, les évolutions récentes du droit d'auteur viennent complexifier le travail. Il est cependant possible de dégager deux principes. En premier lieu, toute affiliation d'un auteur ou d'un exploitant à un organisme professionnel, s'agirait-il d'un organisme de gestion collective, ne peut valoir adhésion aux usages. En second lieu, plutôt que de détourner la loi de 1957 au profit exclusif de l'exploitant ou de constituer implicitement une conception sociale du Droit d'Auteur, mieux vaut remettre en valeur un régime commun des contrats d'exploitation du droit d'auteur ainsi qu'une réelle liberté contractuelle fondée sur la bonne foi et la loyauté des parties contractantes.

Alors que la connaissance est le préalable nécessaire de l'adhésion aux usages, l'adhésion aux usages devrait, dans la mesure du possible faire l'objet d'une contractualisation. Les deux phénomènes, connaissance et adhésion, peuvent et doivent bénéficier des dispositions qui imposent une obligation d'information à la charge des parties, ainsi qu'une obligation de négocier les contrats de bonne foi. Sans cela, il est à craindre que les parties doivent soumettre leurs doléances aux juges.

CONCLUSION TITRE I

750. Éloge de la recherche active d'une volonté commune. L'application des usages dans le contrat d'exploitation de droit d'auteur repose sur les parties contractantes, tant sur l'auteur que sur l'exploitant. L'étude tant de la connaissance que de l'adhésion aux usages montre que les auteurs sont malheureusement souvent dans une situation passive. Les exploitants, soumis pour leur part à une présomption de connaissance et d'adhésion aux usages, tiennent pour acquis leur connaissance et leur respect. Le dialogue entre les parties au contrat paraît inexistant, les informations échangées paraissent minimes, du moins en ce qui concerne les usages. Pourtant, cet échange d'information assure d'une part de la connaissance des usages ; et, d'autre part, d'une commune volonté d'appliquer les usages. Lorsque les usages constituent les modalités d'exécution d'obligations légales, par exemple de l'obligation d'exploitation permanente et suivie, informer sur les usages en vigueur permet aux parties d'expliquer la manière dont le contrat d'exploitation sera exécuté et donc de limiter les potentielles actions en justice. En outre, l'information sur les usages permet de s'assurer de l'adhésion aux usages et d'exécuter le contrat de bonne foi. Enfin, cela n'interdit pas aux parties de déroger aux usages.

751. L'échange d'informations, élément central des usages. Malheureusement, la bonne foi des parties contractantes, la loyauté due par les parties l'une envers l'autre ou encore le lien personnel créé par le contrat d'exploitation d'œuvre de l'esprit ne conduit pas à cet échange d'information. Cette situation est corrigée par des obligations légales d'information dont la teneur varie selon les parties au contrat, mais également selon la nature du contrat, notamment lorsqu'il s'agit d'un contrat d'adhésion. En effet, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'adhésion entre parties aux compétences distinctes, les usages peuvent constituer l'objet d'une obligation d'information. Il conviendra alors que les parties s'informent davantage et formalisent de manière claire et non ambiguë les usages dont elles ont connaissance ainsi que ceux qu'elles souhaitent appliquer ou ne pas appliquer[1469].

La précision des contrats d'exploitation dépendra alors pour partie du rôle que les organismes professionnels adopteront, notamment en matière de formation des professionnels quant à la nature des usages, à leur fonction, à leur intégration au sein du contrat et aux obligations qu'ils véhiculent. Si l'appartenance à ces organismes ne peut suffire à présumer la connaissance et l'adhésion des parties aux usages, ces organismes ont en revanche une place de choix dans la diffusion d'une information juridique sur les usages. Une information plus régulière et complète quant aux usages permettrait sans doute d'éviter certains conflits entre auteurs et exploitants.

[1469] V. IVAINER Théodore, « L'ambiguïté dans les contrats », *D.* 1976, n° chron., p. 153. L'auteur relie directement l'ambiguïté contractuelle à « *l'excès ou l'insuffisance d'information* ».

TITRE II.

L'USAGE, RÉFÉRENTIEL JURIDICTIONNEL

752. **Constat.** L'importance des usages dépend de leur réception par les parties contractantes ainsi que de leur réception par les juridictions. Aborder la réception des usages devant l'ordre judiciaire permet d'appréhender la pertinence de l'application des usages au sein de ce contrat. En effet, l'efficacité, la pertinence d'une norme peut se mesurer de deux manières. D'une part, par l'application et le respect effectif de la norme par les parties. D'autre part, par l'application ou le refus d'application de cette norme par le juge, garant de l'ordre public et social. Le juge a alors deux rôles à jouer : un de reconnaissance et d'affirmation de la qualification d'usage ; et un d'application de la norme lorsque celle-ci est intégrée au contrat. L'absence de sanction d'un usage par le juge peut ainsi traduire ou l'inexistence d'un usage ou le peu d'importance qui lui est reconnu. Dans ce dernier cas, les parties ne seront pas incitées à respecter cet usage si sa violation n'entraîne aucune sanction.

753. **Délimitation du sujet.** Lorsque l'on traite de la réception des usages par le juge, deux traits sont évoqués. Il est en premier lieu généralement discuté du rôle du juge dans la formation des usages. Deux pensées s'opposent ici. Pour la première, les usages sont créés par le juge. En prononçant son jugement, le juge transforme une pratique contractuelle en un usage. Préalablement à tout jugement, il n'existerait pas d'usage. Pour la seconde pensée, à laquelle nous souscrivons, le juge ne fait que constater l'existence d'un usage[1470]. Le juge admet, selon les preuves qui lui sont apportées par les parties, que l'usage est bien constitué. Il en déduit alors ou non, son application à une situation donnée. Toutefois, l'usage préexiste à la décision du juge. Il faut tirer de cela plusieurs conséquences. Il existe des usages dont l'existence n'est pas remise en cause par les professionnels et qui n'ont jamais été soulevés devant le juge ou pour lesquels le juge n'a jamais eu à se prononcer sur la qualification retenue. Aussi, l'étude de la jurisprudence ne peut offrir qu'une image partielle des usages de la profession. Par ailleurs, existence et constatation des usages par le juge sont fortement dépendantes des éléments de preuve qui lui sont soumis.

754. **Questionnements pratiques.** Au-delà du rôle du juge comme créateur de source de droit et d'usages, c'est la question de la réception des usages par le juge qui est abordée. Il s'agit d'une question de procédure civile. Qui doit prouver l'existence des usages ? Avec quels éléments ? Quel comportement le juge doit-il ou peut-il adopter face à ces éléments ? Quelles sont les sanctions du non-respect des usages ? S'interroger sur ces éléments revient à s'interroger sur la pertinence de l'invocation des usages devant le juge.

755. **Précisions méthodlogiques.** Dans la présente étude, nous n'aborderons pas les questions relatives à la recevabilité de l'action. Nous tiendrons pour acquises les règles de procédure qui ont

---

1470 KELSEN H., *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 229. Ainsi, lorsqu'il n'existe pas d'usages, les juges auront recours à d'autres éléments pour interpréter le contrat. En matière de cession de droits sur les scénarii d'œuvres audiovisuelles, V. par ex. CA Paris, 1re ch., 21 avril 1958, D.J.1958.627.

trait tant à la compétence des personnes qu'à la validité de l'instance ou à la compétence civile ou commerciale des tribunaux. Nos propos se limiteront à l'évocation des règles de procédure applicables et dont la mise en œuvre permet la réception et l'appréciation de la pertinence de l'invocation des usages en cas de litige.

756. **De la réception à la pertinence juridictionnelle des usages.** Réception et pertinence sont les pendants procéduraux et juridictionnels des notions de connaissance et d'adhésion abordées dans le titre précédent. Il s'agit des deux éléments clefs mis en œuvre lors de l'introduction des usages devant une juridiction. L'invocation des usages devant une juridiction doit être réfléchie et respecter des règles procédurales précises (Chapitre I). Sans cela, les éléments apportés seront plus à même d'être réfutés par la partie adverse, écartés par les juges ou opposés à la personne qui les invoque[1471]. L'étude des sanctions prononcées ou non prononcées en cas de violation des usages permet alors d'apprécier non seulement la réception des usages par les juridictions, mais également la balance des intérêts auxquels procèdent les juges lorsque des usages sont invoqués devant eux. Nous conclurons par l'étude de la pertinence des sanctions prononcées lorsque sont invoqués les usages devant les juridictions (Chapitre II).

[1471] V. par ex. Cass. com., 2 déc. 1964, n° 60-12.078, *Bull. civ.* 1964.III, n° 534, p. 475.

CHAPITRE I.

PERTINENCE DE L'INVOCATION DES USAGES

757. **Les difficultés procédurales.** La preuve des usages et leur réception sont plus délicates à mettre en œuvre qu'il n'y paraît. Les règles de procédure évoluent selon la nature du litige (civile ou commerciale par exemple), mais aussi selon la nature des droits invoqués (obligation de moyens ou obligation de résultat). De plus, l'invocation des usages doit être réalisée différemment lorsqu'utilisée en moyen d'attaque ou en moyen de défense lors du procès. Enfin, constituant une norme qui se situe à la frontière entre les faits et le droit, les usages sont soumis à une appréciation distincte par les juges du fond et les juges de cassation. Il faut composer avec toutes ces nuances pour dégager les règles de droit applicables, ainsi que leurs limites, et les risques qui en découlent[1472]. Nombreuses sont celles qui sont mises à l'écart ou simplement oubliées. Ce qui peut justifier la faible pertinence de l'invocation des usages devant les juridictions. En étudiant les règles de procédure et la jurisprudence rendue sur les usages, nous souhaitons montrer comment invoquer les usages pour qu'ils soient davantage pris en compte par les juges.

En cas de litige, la réception des usages dépend à la fois des parties et du pouvoir des juges. Le droit français de la procédure civile reconnaît aux parties une grande responsabilité dans le déroulement d'une instance. Il leur appartient d'apporter les premiers éléments de preuve concernant les faits et droits qu'elles allèguent (art. 9 C. proc. civ.) (Section I). Cependant les juges ne sont pas dépourvus de tout pouvoir (art. 10 C. proc. civ.) (Section II). Pouvoirs qui peuvent être utilisés pour renforcer ou affaiblir les arguments des parties.

SECTION I

LA RÉPARTITION DE LA CHARGE PROBATOIRE ENTRE LES PARTIES

758. **Présentation.** Nous l'avons vu, les usages imposent aux parties certaines obligations. Qu'ils soient d'origine légale (art. L.131-3 al. 4 CPI, L.132-12 CPI ou encore L.132-27 CPI, tous trois relatifs à l'obligation d'exploitation, mais pour des contrats distincts) ou conventionnelle, la demande judiciaire du respect des usages impose de prouver l'existence d'un droit fondé sur les usages[1473]. La première étape est donc de définir quelle partie supporte la charge de la preuve de l'existence et de l'application des usages. Charge qui varie selon les circonstances (I). Une fois cette charge

---

[1472] MEKKI Mustapha, « Regard substantiel sur le « risque de la preuve ». Essai sur la notion de charge probatoire », in *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015, p. 7. L'auteur dégage trois risques liés à la preuve : l'aléa du procès ; la charge de la preuve ; le doute du juge. Afin de réduire le premier risque, nous tenterons donc de dégager des lignes directrices en ce qui concerne la charge de la preuve et le juge.

[1473] « *Le consentement des parties ne s'inscrit nullement comme condition nécessaire à l'invocabilité d'un usage professionnel* », BOURDEAU M., « L'invocabilité des usages professionnels en matière contractuelle », *op. cit.* Si le consentement n'est pas toujours nécessaire, la connaissance des usages est une condition dont on ne peut se passer. V. par ex. Cass. 1re civ., 1 mars 2017, n° 15-28.525, ECLI:FR:CCASS:2017:C100255 ; INSTITUT DES USAGES, « Usages », *JCP E* 11 mai 2017, n° 19, 1253.

déterminée, il reste encore à démontrer l'existence et l'application de l'usage[1474]. Prouver la connaissance et l'adhésion aux usages ne suffit pas. Il faut constater qu'aujourd'hui, les moyens soulevés pour prouver existence et application des usages sont perfectibles (II).

I) VARIABILITÉ DE LA CHARGE DE LA PREUVE

Le principe de la charge de la preuve est établi par le Code de procédure civile (A). Celui-ci ne pose pas de grande difficulté pour l'invocation des usages en cas de litige. Cependant, à tout principe ses exceptions. Dans de nombreux cas, la charge de la preuve de l'application d'un usage est inversée (B).

A) Le principe : la personne qui invoque les usages

759. **Rappel du principe.** Par principe, la personne qui se prévaut d'un usage doit apporter la preuve de son existence et de son application[1475]. Ce principe résulte essentiellement de l'article 1353 du Code civil[1476], et des articles 6[1477] et 9[1478] du Code de procédure civile. Bien évidemment les parties ne sont pas tenues d'invoquer les usages à l'appui de leurs prétentions. Ce n'est qu'une possibilité.

La personne qui souhaite voir appliquer les usages en supporte la charge de la preuve. La charge de la preuve porte sur deux éléments[1479] : l'existence de l'usage ; le contenu de l'usage. L'article 6 C. proc. civ. impose aux parties d'apporter la preuve des faits allégués ainsi que la preuve de l'ensemble des *faits concluants*[1480]. L'application d'une norme est soumise à son existence même. Puisque les usages ne font pas l'objet de publication officielle, leur invocation judiciaire suppose au préalable de prouver leur existence. La preuve de l'adhésion à un usage ne peut donc suffire car elle ne démontre ni la réalité d'existence de la norme invoquée ni l'obligation qui aurait dû être exécutée. L'expression

---

1474 La connaissance et l'adhésion de l'usage permettent de présumer l'existence de l'usage. Cependant, supprimer la démonstration de l'existence des usages peut parfois conduire à une mauvaise qualification juridique de ce qui n'est en réalité qu'une simple pratique, ou encore à refuser la qualification d'un usage à une telle norme.

1475 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 269, p. 246 ; BAULER A., « Les usages en droit commun des contrats », *op. cit.*, p. 31 ; GRIMALDI Cyril, « La preuve en droit des contrats », in *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015, p. 79.

1476 Anc. art. 1315 C. civ. Seule la numérotation a fait l'objet d'une modification par l'ordonnance du 10 février. 2016, la formulation de l'article reste identique :

« *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.*

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

V. par ex., Cass. ass. plén., 26 févr. 1988, n° 85-40.034, *Bull. civ.* 1988.A.P., n° 2, p. 2 ; D.1988.IR.93.

1477 « *À l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* ».

1478 « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

1479 COUR DE CASSATION, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, 2013, Paris, Direction de l'information légale et administrative, 614 p., p. 108.

1480 V. GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 33e éd., 2016, Paris, France, Dalloz, 1770 p., paragr. 526.

« *faits concluants* » doit alors s'entendre de la preuve de l'adhésion aux usages ; mais aussi et surtout de la preuve de leur existence.

Enfin, notons que puisque la charge de la preuve est double (existence, application), elle est parfois partagée entre les parties à l'instance. À l'une, la preuve de l'existence ou de l'absence d'usages ; à l'autre, la preuve de l'application ou de la non-application des usages.

760. **Application aux usages du droit d'auteur.** La détermination d'une règle de principe de la charge de la preuve suppose de rapporter : la preuve de l'existence de l'usage ; la preuve de l'application à la convention de l'usage ; la preuve du respect de cet usage par la partie contractante. Puisque les usages peuvent imposer une obligation à l'une ou l'autre des parties, celles-ci peuvent invoquer aussi bien leur respect des usages que leur inexécution par leur cocontractant. Plusieurs hypothèses sont à envisager afin de fixer un principe de détermination de la charge de la preuve.

761. **Hypothèse n° 1.** Une des parties souhaite qu'un usage soit respecté par son cocontractant. Il reviendra alors à ce prétendu créancier d'une obligation de démontrer l'existence de l'usage, son application dans le contrat et, enfin, le non-respect de celle-ci par ledit cocontractant. Le principe de la charge de la preuve trouve ici à s'appliquer. Le créancier ne peut être dispensé de la preuve de ces trois éléments, l'exécution de l'obligation dépendant étroitement de la preuve des deux premiers éléments (existence et application à la convention).

762. **Hypothèse n° 2.** Une des parties réfute l'application d'un usage (antithèse de l'hypothèse n°1). Cette partie porte la charge de démontrer la non-adhésion à l'usage. Généralement la sienne. Pour cela, elle n'a à prouver que le défaut de connaissance de l'usage ou le défaut d'adhésion. La preuve de l'un ou l'autre de ces éléments suffit à réfuter l'application de l'usage. Elle peut néanmoins étendre sa charge et démontrer l'inexistence de la norme, qui entraîne nécessairement son inapplication. Cependant, apporter une telle preuve peut s'avérer compliqué[1481].

763. **Hypothèse n° 3.** Les parties ne s'entendent pas sur l'étendue de l'obligation tirée de l'usage ou sur l'usage à appliquer. Chaque partie doit établir l'existence de l'usage qu'elle allègue, ainsi que son application dans le contrat litigieux. Par exemple, l'application d'un code des usages peut, nous l'avons déjà vu, soulever des difficultés (application du *code des usages en matière d'illustration photographiqu*e au lieu de celui *en matière d'illustration par dessin*). Il conviendra pour chaque partie de démontrer la qualification d'usages de ces codes et d'en déduire que l'acceptation des usages vaut en réalité acceptation de tel ou tel code.

[1481] V. infra.

764. **Dépassement du principe.** Ces trois hypothèses doivent servir de guide dans la détermination de la preuve de l'existence et de l'application des usages en droit d'auteur. Il arrive cependant que d'autres circonstances doivent être prises en compte et influencent la charge de la preuve.

B) L'exception : le renversement de la charge de la preuve

765. **Prise en compte du contexte.** Dans de nombreux cas, la charge de la preuve des usages est renversée. Ce renversement de la charge de la preuve intervient essentiellement dans deux hypothèses : selon la nature de l'obligation (de moyens ou de résultat) (1) ; lorsqu'il existe une présomption d'adhésion et d'application des usages (2).

1) Renversement selon la nature de l'obligation

a) Intérêt de la distinction des obligations de moyens et de résultat

766. **Distinction des notions.** La distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat a disparu du Code civil, mais conserve un intérêt[1482], notamment pour la détermination de la charge de la preuve[1483]. Cette classification des obligations est fondée sur l'articulation des nouveaux articles 1197[1484] et 1231-1[1485] du Code civil[1486]. Il faut envisager successivement les deux types d'obligations.

767. **L'obligation de moyens.** En cas d'obligation de moyens[1487], le créancier de l'obligation doit démontrer le non-respect de celle-ci par le débiteur. C'est donc au créancier d'une obligation de moyens de démontrer l'étendue de l'usage : son existence et son application. Le principe de la charge de la preuve reste donc identique à ce que nous avons pu identifier jusqu'à présent.

768. **L'obligation de résultat.** Lorsque l'obligation est qualifiée de résultat, la charge de la preuve est inversée. Le débiteur de l'obligation de résultat engage sa responsabilité dès lors que ledit résultat n'est pas atteint. Aussi, l'invocation d'un résultat non atteint par le créancier de l'obligation fait peser sur le débiteur la charge de la preuve du respect de cette obligation, du fait que le résultat est effectivement atteint. Dans le cas des usages, cela revient à faire peser sur le débiteur de l'obligation

---

1482 JOURDAIN Patrice, « Quel avenir pour la distinction des obligations de résultat et de moyens ? », *JCP G* 5 sept. 2016, n° 36, 909.

1483 HOFFSCHIR Nicolas, *La charge de la preuve en droit civil*, 2016, Paris, France, Dalloz, 575 p., paragr. 342.

1484 « *L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable* ».

1485 « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure* ».

1486 Avant la réforme du droit des obligations, les fondements de cette distinction provenaient du jeu des articles 1137, 1147 et 1315 C. civ.

1487 Obligation qui impose au débiteur « *non de parvenir à un résultat déterminé mais d'y appliquer ses soins et ses capacités de telle sorte que la responsabilité du débiteur n'est engagée que si le créancier prouve, de la part de ce débiteur, un manquement à ses devoirs de prudence et de diligence* », CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 702.

la preuve du respect des usages. Le débiteur devra prouver l'existence de l'usage, son contenu, sa portée et sa bonne exécution. En revanche, le débiteur ne sera pas tenu de démontrer que les parties ont entendu adhérer aux usages. En effet, l'invocation par le créancier du non-respect des usages permet de présumer sa connaissance et son adhésion aux usages.

769. **Critères de la distinction.** Pour déterminer si une obligation constitue une obligation de résultat ou de moyens, plusieurs critères ont été avancés[1488]. La distinction peut être réalisée par les stipulations contractuelles. Ainsi, un exploitant qui s'engage à publier un ouvrage dans un pays donné, avant une date fixe, est tenu par une obligation de résultat. À l'inverse, l'exploitant qui se contente de s'engager à *faire son possible* pour exploiter l'œuvre à l'étranger ne s'engage que pour obligation de moyens. La distinction peut aussi reposer sur le critère d'*aléa*[1489]. Toute obligation dont l'exécution serait soumise à un aléa constituerait une obligation de moyens. À l'inverse, toute obligation dont l'exécution ne dépend que du débiteur serait de résultat.

770. **Le critère de l'aléa dans les usages du droit d'auteur.** La mise en application de ce critère n'est pas aisée. Une même obligation peut, selon l'interprétation qu'on en fait, constituer une obligation de moyens ou de résultat. On peut ici prendre l'exemple de l'obligation d'exploitation permanente de l'article L.132-12 CPI, applicable aux contrats d'édition. Deux lectures de l'article sont envisageables.

771. **Première lecture de l'article L.132-12 CPI.** Dans la première, l'exploitant est *tenu d'exploiter*. Le travail d'exploitation d'une œuvre est le premier travail d'un exploitant. L'obligation est donc, par principe, de résultat. On peut ajouter qu'en pratique, les autorisations d'exploitation sont données à titre exclusif. Reconnaître que l'exploitant peut ne pas exploiter l'œuvre contrevient à l'essence du contrat d'exploitation : la diffusion de l'œuvre auprès du public. Dans ce contexte, imposer à l'exploitant une obligation d'exploitation de résultat n'apparaît pas excessif. Enfin, le rôle de l'éditeur est de fabriquer l'œuvre puis de la diffuser. Il n'existe pas en la matière d'aléa ni dans le contrat conclu avec l'imprimeur ni dans la diffusion auprès du public par l'intermédiaire de vendeurs, libraires, ou de bibliothèques et médiathèques.

772. **Deuxième lecture de l'article L.132-12 CPI.** Une seconde lecture peut être retenue : l'accent n'est pas mis sur l'obligation d'exploitation, mais sur les conditions économiques de l'exploitation. Lorsque telle conception est envisagée, l'acceptation par le tiers, diffuseur, distributeur, imprimeur… des conditions économiques qui lui sont proposées par l'exploitant constitue un aléa. Il n'est pas certains que les tiers contractent avec l'exploitant. Dès lors, l'exploitation de l'œuvre devient elle-même incertaine et tributaire du comportement d'autres professionnels, de la situation économique

---

1488 V. *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Obligations, avril 2016, paragr. 44 à 55.

1489 *ibid.*, paragr. 49.

d'autres marchés. L'obligation d'exploitation ne peut être que de moyen : faire son possible pour exploiter. Il est impossible d'engager la responsabilité de l'exploitant qui n'a pas effectivement exploité l'œuvre. Cette approche est surtout retenue dans deux secteurs : celui des œuvres audiovisuelles (art. L.132-27 CPI) ; celui de l'exploitation des droits dérivés. Si la qualification se justifie dans le second cas, elle doit être revue pour les œuvres audiovisuelles[1490].

773. **Aléa et exploitation de l'œuvre.** Le critère de l'aléa est un bon indicateur de la nature de l'obligation. Il convient cependant de ne pas tenir pour acquis que telle obligation constitue une obligation de moyens ou de résultat. Il faut tenir compte du vocabulaire employé par la loi, ainsi que des termes contractuels. Il faut également tenir compte de la finalité du droit d'auteur : la diffusion des œuvres auprès du public. Qualifier une obligation de moyens conduit à alléger les obligations de l'exploitant, au détriment de l'auteur et du public. Dès lors que l'obligation d'exploitation porte sur les droits premiers d'une œuvre, elle devrait être qualifiée de résultat. L'étude des dispositions légales, qui renvoient aux usages, permet de confirmer cette approche.

b) Application aux usages secundum legem du droit d'auteur

774. **Distinction des usages au sein du CPI.** La charge de la preuve dépend en partie de la qualification de l'obligation légale. Plusieurs obligations légales du CPI renvoient vers les usages. La preuve de l'exécution de l'obligation se fera alors par la preuve du respect ou non des usages. La détermination de la charge de la preuve de l'obligation est alors corrélée à la détermination de la preuve de l'existence et du contenu des usages. Malheureusement, la qualification des dispositions légales qui renvoient aux usages n'est pas unanime. Elles sont parfois qualifiées d'obligations de moyens, parfois d'obligations de résultat, et sans que ce choix ne soit justifié ni par la lettre ni par l'esprit des dispositions. Selon nous, lorsque le Code de la propriété intellectuelle renvoie aux usages, *secundum legem*, l'obligation doit être qualifiée d'obligation de résultat. Pour justifier cette affirmation, il faut distinguer deux groupes d'articles : ceux qui portent sur *la recherche* d'une exploitation de l'œuvre (articles L.131-3 al. 4[1491] CPI, et L.132-27 al. 1er[1492] CPI) ; ceux qui imposent simplement un résultat (articles L.132-11 al. 4[1493] CPI, L.132-12[1494] CPI, L.132-13 al. 3[1495] CPI)[1496].

1490 V. infra.

1491 « *Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ».

1492 « *Le producteur est tenu de rechercher une exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle, conforme aux usages de la profession* ».

1493 « *À défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession* ».

1494 « *L'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession* ».

1495 « *Sauf usage ou convention contraire, cet état mentionnera également le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur* ».

1496 RAIMOND Sébastien, *La qualification du contrat d'auteur*, 2009, Paris, France, Litec, 480 p., paragr. 672 et s.

775. Les obligations de résultat dans la recherche d'une exploitation. L'article L.131-3 al. 4 CPI constitue l'exemple typique de la difficulté de qualifier l'obligation en obligation de moyens ou en obligation de résultat. Le débiteur est tenu d'une obligation de *rechercher* une exploitation, et non d'exploiter effectivement, sauf disposition légale contraire et plus précise, telle celle de l'article L.132-12 CPI[1497]. Il est tenu d'effectuer *ces recherches* conformément aux usages. Il n'existe donc pas d'aléa dans l'exécution de cette obligation. L'exploitation effective n'est ici pas en cause et l'absence d'exploitation ne peut être imputée à l'exploitant. Ce dernier n'est tenu que de rechercher à exploiter l'œuvre. *A priori*, l'article L.131-3 al. 4 CPI est une obligation de résultat dans la recherche, mais non dans l'exploitation. La jurisprudence et la doctrine semblent pourtant adopter une position antagoniste. Elles qualifient cette obligation d'obligation de moyens renforcée[1498], mais ne se fondent pas sur la recherche, mais plutôt sur l'exploitation effective. Le fait que l'exploitant ne soit tenu que de *rechercher* une exploitation de l'œuvre ne l'oblige pas à *trouver* une exploitation de l'œuvre. C'est sur cet argument que la nature de l'obligation a été considérée comme n'étant que de moyens. Point de référence à l'aléa. Aussi, si l'on s'en tient à la qualification retenue par les juges du fond, c'est au créancier de l'obligation de l'article L.131-3 al. 4 CPI, l'auteur, de prouver l'existence d'usages, leur application ainsi que le non-respect de ceux-ci par le débiteur de l'obligation.

Si l'on considère qu'il s'agit d'une obligation de moyens d'exploiter, alors l'exploitant peut se contenter d'attendre que des opportunités d'exploitation de l'œuvre se présentent. Si tel n'est pas le cas, il pourra alors invoquer qu'il a mis en œuvre certains moyens pour exploiter, mais que l'impossibilité d'exploitation relève en réalité d'un tiers. L'auteur et le public ne peuvent se satisfaire d'une telle obligation. Par ailleurs, une telle approche impute à l'auteur la charge de la preuve de l'existence et du contenu des usages. Or, il plus délicat pour un auteur de connaître les usages relatifs à la recherche d'une exploitation d'une œuvre que pour un exploitant. Il faut donc postuler que l'article L.131-3 al. 4 CPI constitue une obligation de résultat. Ainsi, lorsque l'auteur, créancier de l'obligation, invoque la non-exécution de l'obligation, l'exploitant devra prouver qu'il a respecté les usages en la matière. Il devra pour cela prouver les usages qui existent, leur contenu et leur exécution. D'ailleurs, cette solution n'interdit pas à l'exploitant de refuser une proposition d'exploitation. Tenu uniquement de rechercher, il peut encore refuser une exploitation si celle-ci n'est pas avantageuse pour lui-même, pour l'auteur ou encore pour le public (mauvaise qualité d'exploitation, prix de vente excessif, etc.).

1497 Sur le débat en matière d'édition musicale V. *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Droit d'auteur. Édition musicale, Fasc. 1325, 30 août 2011.

1498 TGI Paris, 16 mars 2006, *RIDA* juill. 2006, n° 209, p. 293 ; Cass. 1re civ., 19 mars 1996, n° 94-14.644, *Bull. civ.* 1996.I, n° 137, p. 97 ; CA Paris, 5-2, 30 oct. 2009, n° 08/07715.

V. également les développements RAIMOND S., *La qualification du contrat d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 197 et s.

776. **Le cas particulier de l'article L.132-27 CPI.** Le cas de l'article L.132-27 CPI dans sa version issue de la loi sur la liberté de création est similaire à l'article L.131-3 al. 4 CPI précité. L'obligation de cet article est généralement qualifiée d'obligation de moyens[1499], mais il nous semble souhaitable de retenir une obligation de résultat. La qualification de l'article L.132-27 CPI en obligation de moyens est justifiée par la pratique qui entoure son utilisation. Lors de la création de l'article, en 1985, l'obligation a immédiatement été qualifiée d'obligation de moyens[1500], malgré la lettre du texte qui crée une obligation de résultat. Face à une possible requalification de l'obligation d'exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle en obligation de résultat, la lettre de la loi a été modifiée. Le producteur d'une œuvre audiovisuelle, tenu d'une « *obligation d'assurer (…) une exploitation conforme aux usages de la profession* » n'est plus aujourd'hui tenu que d'une obligation de « *recherche une exploitation suivie (…) conforme aux usages de la profession* ». La tendance n'est pas aujourd'hui au renforcement des obligations qui pèsent sur les exploitants. Or, l'ancienne rédaction de l'article L.132-27 CPI (obligation d'exploiter, obligation de résultat) devenait trop contraignante. La non-exploitation de l'œuvre audiovisuelle ouvrait la possibilité de demander la résiliation du contrat au profit des auteurs. Les avantages de la cession automatique des droits d'auteur de l'article L.132-24 CPI auraient facilement pu être remis en cause. En transformant l'obligation d'exploiter en une simple obligation de rechercher l'exploitation, la résiliation du contrat de cession entre le producteur de l'œuvre audiovisuelle et les auteurs devient plus difficile[1501] et correspondrait davantage à une qualification d'obligation de moyens. Toutefois, il semble que l'obligation reste de résultat et ce, malgré la lettre du paragraphe 3 de l'arrêté du 7 octobre 2016 qui prévoit que « *l'obligation de recherche d'exploitation suivie est une obligation de moyens, qui appelle du producteur ses meilleurs efforts* ». En réalité, la lettre de cet arrêté est contradictoire avec la qualification retenue[1502]. Le producteur de l'œuvre audiovisuelle atteint déjà le résultat lorsqu'il recherche activement et effectivement à exploiter l'œuvre. Le résultat

---

1499 Le TGI de Paris s'est d'ailleurs prononcé en ce sens, MONTELS B., « Un an de droit de l'audiovisuel », *op. cit.*, paragr. 8 & 9.

1500 Contra, EDELMAN B., *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, *op. cit.*, p. 38 ; V. également PARISOT Bernard, « La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle : réalité ou mythe ? », *D.* 1992, p. 75. L'auteur reconnaît que cette obligation n'est pas aussi « *contraignante* » qu'en matière d'édition.

1501 V. par ex. Cass. com., 19 juin 1990, n° 89-11.489, D.J.1991.436. Les juges de cassation et les juges du fond refusent de prononcer la résiliation d'un contrat d'exploitation d'une œuvre audiovisuelle au motif que le contrat n'impose que le versement d'une rémunération aux auteurs et non l'exploitation effective de l'œuvre : « *L'arrêt relève (…) que le mode de rémunération convenu (…) n'impliquait pas, en l'absence de toute stipulation précise sur ce point, que [l'exploitant] ait eu l'obligation d'exploiter les films dont les droits lui avaient été cédés* ». Sur les conséquences de cette décision et l'affaiblissement de l'obligation d'exploiter à la charge du producteur, V. HUGON Christine, *Le régime juridique de l'oeuvre audiovisuelle*, 1993, Paris, France, Litec, 538 p., paragr. 512 et s.

1502 On peut noter que le paragraphe 5 de l'arrêté présume l'obligation de recherche d'une exploitation remplie lorsque l'œuvre est effectivement exploitée. Pourquoi une telle présomption est-elle nécessaire puisque les obligations visées ne sont pas les mêmes : la recherche d'une exploitation et l'exploitation effective ? Il nous semble que les points abordés par cet arrêté traitent davantage de la preuve de l'exécution de l'obligation, que des obligations en elles-mêmes.

est atteint, même si l'œuvre n'est pas exploitée. Qualifier l'obligation de recherche d'exploitation suivie de moyen permettrait au producteur de ne même pas commencer à rechercher à une exploitation de l'œuvre. Tout comme pour l'article L.131-3 al. 4 CPI, cette solution n'est souhaitable pour aucune des parties au contrat ni pour le public. Enfin, la qualification en obligation de résultat permet de mettre à la charge du producteur la preuve du respect des « *usages de la profession* », en réalité des dispositions de l'arrêté du 7 octobre 2016. Cela paraît équitable et justifié. Comment l'auteur peut-il apporter la preuve que le producteur n'a pas contacté de distributeurs, de diffuseurs, de salles de spectacles, de services de télévision, etc. ? Le producteur étant d'ailleurs tenu de fournir à l'auteur la preuve des efforts fournis, donc d'une recherche effective, il devra nécessairement posséder ces éléments de preuve et confronter ses pratiques aux « *usages de la profession* ».

777. **Prolongements.** Loin d'être secondaire, la question de la qualification de ces articles en obligation de moyens ou en obligation de résultat entraîne des conséquences importantes sur la détermination de la charge de la preuve des usages en droit d'auteur. Particulièrement saillante pour ces deux articles, cette affirmation vaut également pour les autres renvois légaux.

778. **Les obligations de résultat directement liées aux usages.** Les obligations des articles L.132-11 CPI, relatif aux délais de publication en matière d'édition, L.132-12 CPI, relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie et L.132-13 CPI, relatif aux mentions de la reddition des comptes, doivent être qualifiées d'obligations de résultat.

779. **À raison du caractère supplétif de la loi.** La qualification d'obligation de résultat est aisément justifiable et ne pose pas de difficultés pour les articles L.132-11 CPI et L.132-13 CPI. Dans les deux cas, la loi impose un résultat à atteindre : la publication et la reddition des comptes. Ces résultats ne sont que précisés et fixés par les usages. La qualification de ces obligations en obligations de résultat peut être justifiée tant par la lettre que par l'esprit des dispositions.

Quant à la lettre des dispositions, la loi offre la possibilité de prévoir au contrat le délai de publication ou les mentions qui doivent figurer sur la reddition des comptes. En ce cas, les parties n'ont qu'à respecter le contrat et à l'invoquer devant le juge. En revanche, dès lors que le contrat sera muet sur ces deux points, il faudra se référer aux usages. En cas de silence, les usages s'appliquent, malgré l'ignorance des usages par l'auteur ou malgré l'absence d'adhésion à ces usages. L'auteur peut-il, dès lors, invoquer une norme qu'il ignore ? N'est-il pas plus cohérent d'imposer à l'éditeur la preuve de l'existence des usages et du résultat attendu par leur exécution ?

Quant à l'esprit de ces dispositions, on peut renvoyer d'une part à l'obligation d'exploitation, obligation essentielle et centrale du contrat d'édition[1503], ainsi qu'au régime protecteur des intérêts de

[1503] Sur la contestation de la qualification de contrat d'édition au regard de l'obligation d'exploiter une œuvre musicale V. par ex., Cass. 1re civ., 18 oct. 1994, n° 92-15.112, *Bull. civ.* 1994.I, n° 296, p. 216. La cour d'appel, suivie par la

… / …

l'auteur établi par le CPI. L'éditeur est tenu d'exploiter l'œuvre. Il est donc impératif qu'un délai de publication soit fixé, que l'œuvre soit effectivement exploitée. Sans cela, le contrat d'édition n'a pas de raison d'être et devrait être résilié. En outre, l'auteur ne dispose pas des mêmes informations que l'exploitant. Obliger l'exploitant à indiquer certaines mentions lors de la reddition des comptes permet de s'assurer d'une transparence minimale envers l'auteur. Admettre que l'obligation d'indiquer ces mentions n'est que de moyens c'est reconnaître que l'exploitant n'est tenu que de faire de son mieux pour être transparent ; mais qu'il peut ne pas l'être en pratique. Puisque le contrat d'édition est un contrat fondé sur la confiance, mais aussi sur l'intéressement de l'auteur à l'exploitation de l'œuvre, il est nécessaire que l'œuvre soit exploitée dans un délai « *d'usage* » pour ne pas léser l'auteur et que ce dernier soit informé des exploitations réalisées. Aussi, il semble cohérent que la charge de la preuve de l'existence, du contenu et de l'exécution des usages repose sur l'éditeur et non sur l'auteur

780. **Lien avec la finalité de l'autorisation de l'exploitation.** Par ailleurs, l'exploitant est chargé de la première exploitation de l'œuvre. Par exemple, il est difficilement concevable qu'un éditeur soit dans l'impossibilité de faire procéder à l'impression d'une œuvre. L'essence et l'histoire de la profession rendent l'éditeur plus à même de prendre contact avec un imprimeur et un diffuseur. Qu'un éditeur ne puisse procéder à l'impression d'une œuvre paraît invraisemblable. Le renversement de la charge de la preuve devient ici garant de l'exécution dans les délais de l'obligation d'exploitation. En matière de reddition de comptes, le raisonnement tenu est similaire. L'auteur, créancier de l'obligation, n'a qu'à constater l'inexécution de l'obligation, pour renverser la charge de la preuve[1504]. L'éditeur devra alors démontrer l'existence et l'application d'usages aux relations contractuelles litigieuses. Exploitation et reddition des comptes constituent les contreparties principales de l'autorisation d'exploitation de l'œuvre. De plus, l'exécution de ces obligations ne faisant l'objet d'aucun aléa, il paraît normal que le débiteur de l'obligation supporte la charge de l'exécution de ces obligations et des usages qui les sous-tendent.

781. **Qualification de l'obligation d'exploitation permanente et suivie.** En principe, l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie en matière d'édition fait naître une obligation de résultat[1505]. L'éditeur est débiteur d'une obligation d'exploitation à laquelle il ne saurait se soustraire. Celle-ci constitue l'obligation première et essentielle[1506] de l'autorisation

---

Cour de cassation, qualifie le contrat de contrat d'édition en raison de l'obligation d'exploiter prévue au contrat. Elle se sert de la combinaison des articles L.132-1 et L.132-12 CPI ce qui montre que l'obligation prévue dans cette seconde disposition est bien de résultats.

1504 V. Partie II, Titre I, Chapitre II.

1505 LUCAS A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 738, p. 639.

1506 VIVANT M., BRUGUIÈRE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, paragr. 768.

d'exploitation[1507]. La lettre de l'article va d'ailleurs dans ce sens en imposant « *d'assurer* » une obligation et non uniquement de « *rechercher* » une exploitation[1508]. Pourtant, la jurisprudence tend à ne voir qu'une obligation de moyens[1509]. En 2002, la cour d'appel de Paris qualifie l'obligation d'exploitation de l'éditeur d'obligation de moyens renforcée[1510]. L'éditeur n'est tenu que de faire son possible et non d'obtenir un résultat. En revanche, il lui appartient de démontrer qu'il a bien mis tout en œuvre pour obtenir le résultat escompté[1511]. La charge de la preuve de l'existence des usages et de leur respect reposerait donc sur l'éditeur, en opposition aux principes en matière de charge de la preuve déterminés auparavant.

782. **Applications et évolutions jurisprudentielles.** En 2003 la cour d'appel de Paris[1512] déboute le demandeur qui fondait ses prétentions sur une inversion de la charge de la preuve en la matière. Selon les juges il revient au créancier de l'obligation, l'auteur, de démontrer le manquement par le débiteur à ses obligations. Selon la Cour, il appartient donc à l'auteur d'établir l'existence et l'application des usages avant de pouvoir démontrer le non-respect de ceux-ci par l'exploitant. D'une obligation de moyens renforcée (ou de résultat atténuée[1513]), on revient à une simple obligation de moyens[1514]. La solution avait déjà été envisagée dans une décision de cour d'appel en 1969. Mais la Cour de cassation ne s'était pas prononcée sur ce point[1515]. Elle s'était alors contentée de relever que

---

1507 Art. L.132-1 CPI.

1508 Comp. avec le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* qui envisage partiellement l'exécution de cette obligation par de simples actes de « recherche » (paragr. 3.4 Annexe XVIII). Toutefois, il faut immédiatement préciser que ces actes de recherche se font en *parallèle* d'actes de diffusion et de commercialisation de l'œuvre. La simple recherche ne suffit donc pas à exécuter l'obligation.

1509 On retrouve ici le raisonnement tenu pour l'article L.131-3 al. 4 CPI.

1510 CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 mars 2002, n° 1999/23037 ; CARON Christophe et LUCAS André, « Demogue au pays merveilleux de l'édition musicale : à propos des obligations de moyens et de résultat », *Comm. com. électr.* juin 2002, n° 6, comm. 82.

1511 Dans leur approche de la mise en œuvre de l'article L.132-12 CPI, les commentateurs de la décision considèrent que ce n'est que si le contrat ne détermine pas le contenu de l'obligation d'exploitation qu'il faudra se référer aux usages. Selon nous, on ne saurait déduire l'acceptation ou le rejet des usages par le silence du contrat. Il nous semble préférable d'envisager l'application des usages concomitamment aux obligations du contrat. Et de les considérer comme un plancher dans l'exploitation de l'œuvre. Les usages imposent un minimum dans l'exploitation de l'œuvre, minimum auquel on ne peut déroger sauf clause contraire expresse. En outre, la pertinence d'une telle dérogation est d'un intérêt discutable puisque les obligations qui en découleront offriront davantage de souplesse à l'éditeur en prévoyant, par exemple, un délai plus large, une exploitation publicitaire moindre, etc. En cas de violation de la clause, il aura donc, *a fortiori*, violation des usages. C'est d'ailleurs ce que reconnaît la cour d'appel lorsqu'elle impose, par le jeu des articles 1135 C. civ. et L.131-3 al. 4 CPI, une exploitation chronologique et conforme aux usages, malgré les termes du contrat, CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 févr. 2003, n° 01/08191 ; CARON C., « De l'esprit altruiste du contrat d'édition », *op. cit.*

1512 CA Paris, 4e ch., sect B, 24 oct. 2003 ; LUCAS André, « Contrat d'édition. Obligation d'exploitation permanente et suivie », *PI* janv. 2004, n° 10, chron., p. 559.

1513 VIVANT M., *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, paragr. 771.

1514 POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 1490, p. 1011.

1515 Cass. 1re civ., 29 juin 1971, n° 70-10.900, *Bull. civ.* 1971.I, n°219, p. 183.

les juges du fond avaient correctement sanctionné l'éditeur pour violation de son obligation d'exploitation et sans qu'il soit nécessaire de faire référence aux usages de la profession. Faut-il que ces errements jurisprudentiels fassent de l'article L.132-12 CPI, cœur du contrat d'édition, une disposition légale de second plan en raison de la difficulté probatoire qui résulte de son application ? Seul l'auteur peut se plaindre d'une inexploitation permanente et suivie de l'œuvre. À s'en tenir à la lecture de la jurisprudence et à la qualification d'obligation de moyens, l'auteur supportera toujours la charge de la preuve des usages relatifs à l'exploitation de l'œuvre. Pourtant, n'est-ce pas l'éditeur qui est le plus à même de démontrer l'étendue de l'obligation tirée des usages, son respect, ou de justifier de son non-respect ? N'appartient-il pas à l'éditeur d'exploiter nécessairement l'œuvre, en contrepartie de l'autorisation exclusive d'exploitation prévue au contrat ? Ne s'agit-il pas, dès lors, d'une obligation de résultat dont l'exploitant devra démontrer le respect en se fondant sur les usages qu'il est présumé connaître et appliquer ? Il est difficile pour les auteurs de justifier de l'existence et de l'étendue d'un usage. Ils n'ont généralement comme information que leur(s) seul(s) contrat(s), alors que les éditeurs, eux, peuvent compter sur un ensemble plus vaste de données. La position adoptée par la jurisprudence atténue fortement la portée de cet article souvent considéré comme trop contraignant pour les éditeurs.

783. **L'importance de la négociation quant à l'étendue des autorisations d'exploitation.** La présence d'un aléa dans l'exploitation n'emporte pas notre conviction pour retenir que l'obligation de l'article L.132-12 CPI et le respect des usages, n'est que de moyens. L'autorisation exclusive, ainsi que le métier même d'exploitant suppose que l'œuvre soit exploitée[1516]. Sans cette exploitation, le contrat d'édition n'a pas de raison d'être. L'éditeur n'exerce pas son métier, mais ne fait que spéculer sur l'œuvre en organisant son indisponibilité aux yeux du public. Néanmoins, on peut admettre que l'obligation d'exploitation permanente et suivie peut n'être que de moyens lorsque l'autorisation d'exploitation n'est pas donnée à titre exclusif. La concurrence entre deux exploitants peut d'ailleurs conduire l'un de deux exploitants à l'impossibilité d'exploiter l'œuvre. Il est alors cohérent de ne lui reconnaître qu'une obligation de moyens.

784. **Justification de la qualification en simple obligation de moyens.** Il existe bien des raisons pratiques qui justifient la qualification de l'article en simple obligation de moyens. Tout comme en matière audiovisuelle, si l'obligation d'exploitation permanente et suivie constitue une obligation de résultat, la violation de l'obligation ouvre la porte à la résiliation du contrat. À charge pour l'exploitant de démontrer qu'il a bien respecté cette obligation. La qualification en obligation de moyens est une manière de protéger l'exploitant de cette obligation contraignante. Pourtant, cette qualification doit être combattue. Sans exploitation, l'auteur ne peut percevoir de rémunération ; le

---

1516 En matière audiovisuelle, V. MONTELS B., *Les contrats de représentation des œuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet*, *op. cit.*, paragr. 210 et s.

public ne peut accéder à l'œuvre. Faire de cette obligation une simple obligation de moyens c'est faire peser sur l'œuvre un risque d'inexploitation. N'est-ce d'ailleurs pas le problème que tente de régler l'ordonnance de 2014 ou encore le système ReLire ?

785. **Les résultats prévus par les usages secundum legem.** Dépassons la simple question de l'opportunité de la qualification et arrêtons-nous sur les exploitations qu'imposent les usages de la profession. Ceux-ci se contentent d'imposer des délais minimums, un minimum de publicité et une éventuelle diffusion de l'œuvre dans le respect d'une certaine « *chronologie des médias* »[1517]. En aucune manière les usages n'imposent à l'exploitant des obligations extraordinaires ou exorbitantes[1518]. Si de telles obligations doivent exister, c'est en raison des clauses de cession de droits, extrêmement larges, que l'on retrouve de manière systématique dans les contrats d'exploitation. L'obligation d'exploitation d'une œuvre littéraire sous forme de droits dérivés (par exemple une bande dessinée sous forme de peluches ou jeux) ne s'impose à l'éditeur que si celui-ci en négocie les droits. Les usages n'imposent pas une telle exploitation. Plutôt que de transformer une obligation de résultat en obligation de moyens, de réduire à néant l'essence du contrat d'exploitation, il est préférable que les contrats ne portent que sur les droits que l'exploitant souhaite effectivement utiliser. À charge, éventuellement, de prévoir une clause de préférence en cas de proposition d'exploitation dérivée de l'œuvre au profit de l'éditeur. Une autre solution est envisageable. Dès que l'obligation d'exploitation permanente et suivie porte sur l'exploitation première de l'œuvre (ainsi de l'impression d'une œuvre littéraire, ou encore de l'enregistrement d'une œuvre musicale), la qualification devra être de résultat. En revanche, lorsque l'exploitation portera sur des droits annexes ou dérivés, il ne s'agira que d'une obligation de moyens, renforcée ou non. En plus de respecter la lettre et l'esprit de la loi, le critère de l'aléa s'intègre ici parfaitement. L'exploitation d'une œuvre sous forme imprimée ou numérique par un éditeur ne dépend que de lui, puisque cela représente l'essence de son activité commerciale. En revanche, si l'exploitation porte sur des droits dérivés ou annexes (ainsi de l'adaptation en pièce de théâtre ou sous forme de jeux vidéo), puisqu'il s'agit d'une exploitation qui fait nécessairement intervenir des tiers (sous-cessionnaires), l'aléa de l'acceptation par ces derniers est plus facilement constaté. Et l'exécution de l'obligation, dépendante de ceux-ci.

1517 Ainsi une œuvre littéraire doit faire l'objet d'une édition en grand format avant de faire l'objet d'une édition de poche. Sur la possibilité d'agir sur le fondement de l'article L.132-27 CPI et des usages pour non-respect de la chronologie des médias, V. par ex. *ibid.* paragr. 69. L'auteur reconnaît qu'il existe également un *usage* dans l'organisation d'une « *hiérarchie des salles* » de projection (*ibid*., paragr. 176 et s.). Alors que la chronologie des médias organise l'exploitation dans le temps, la hiérarchie des salles l'organise dans l'espace. Il n'est donc pas surprenant de qualifier d'usages ces deux versants de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

1518 D'ailleurs, les usages ne furent pas appliqués ni même invoqués lors du litige entre l'éditeur et les ayants droit de Françoise Sagan, alors que l'exploitation de certaines œuvres avait cessé. Les parties et les juges du fond avaient relevé que l'exploitation des œuvres litigieuses pourrait nuire à la situation économique de l'auteur. C'est la prise en compte des intérêts de ces derniers ainsi que l'accord entre éditeurs et ayants droit qui ont permis de mettre de côté les usages. Cass. 1re civ., 30 avril 2014, n° 13-10.560, *op. cit.*

786. **Incohérence.** Finalement, si le Code de la propriété intellectuelle instaure plutôt des obligations de résultat, la jurisprudence et les modifications législatives récentes tendent à inverser la situation. Encore une fois, il faut soulever l'étrangeté de cette inversion. Certes, ce sont généralement les auteurs qui invoqueront à l'appui de leurs prétentions les usages *secundum legem*. Mais ce sont les exploitants qui seront davantage au fait de l'existence ou non des usages. Faire systématiquement peser sur les auteurs la charge de la preuve de l'existence et de l'application des usages c'est imposer le plus à celui qui peut le moins. Cela conduit à freiner l'invocation des usages par les auteurs. La position de la jurisprudence en la matière vient limiter l'intérêt que présentent les usages pour l'équilibre contractuel.

2) Altération de la charge de la preuve portant sur les usages en cas de présomption

787. **Suppression d'une partie de la charge de la preuve pour les commerçants.** Le principe de la charge de la preuve est également renversé lorsqu'existent des présomptions[1519]. Celles-ci sont définies à l'article 1354 C. civ.[1520] En droit d'auteur, il est une présomption importante : celle de l'adhésion des commerçants aux usages. Autrement dit, les commerçants sont dispensés de prouver qu'ils ont adhéré aux usages. Présomption simple : ils peuvent apporter la preuve inverse, notamment par un contrat qui stipulerait explicitement que les usages ne s'appliquent pas. Par exemple lorsque la loi renvoie aux usages de la profession à titre supplétif. Trois constats s'imposent ici.

788. **En raison de l'obligation en jeu.** En premier lieu, cette présomption ne joue pas pour tous les usages *secundum legem*. Ainsi, le commerçant est tenu de respecter les usages contenus aux articles L.131-3 al. 4 CPI, L.132-12 CPI, et L.132-27 CPI, tous trois relatifs à l'obligation d'exploitation de l'œuvre. Seules les références de l'article L.132-11 CPI relatif aux délais de publication de l'œuvre en matière d'édition et de l'article L.132-13 CPI relatif aux mentions de la reddition des comptes permettent de déroger aux usages. Ce sont les deux seules références qui établissent des présomptions simples. Les trois références qui précèdent constituent des présomptions irréfragables d'application des usages.

789. **En raison des éléments à prouver.** En second lieu, la présomption porte uniquement sur l'adhésion des commerçants aux usages. Un auteur qui souhaite voir condamner un éditeur pour non-respect d'un usage n'aura pas à prouver l'adhésion de son cocontractant à l'usage. L'auteur

---

1519 HOFFSCHIR N., *La charge de la preuve en droit civil*, *op. cit.*, paragr. 330 et s.

1520 « *La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en apporter la preuve.*

Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée » ; anc. art. 1349 et 1350 C. civ.

créancier de l'obligation peut donc se contenter de démontrer l'existence de l'usage et son non-respect par son cocontractant.

790. **En raison de la nature mixte du contrat.** En troisième lieu, cette présomption ne s'applique pas à l'auteur[1521]. Aussi, un exploitant qui souhaite démontrer le non-respect d'un usage par un auteur devra démontrer l'adhésion de ce dernier à l'usage en question.

791. **Effet de la présomption sur la charge de la preuve par l'auteur.** Au premier abord, la charge de la preuve par l'auteur est facilitée, puisqu'il est déchargé de prouver la connaissance et l'adhésion de son cocontractant aux usages. Toutefois, on ne saurait prétendre à la violation d'une obligation sans en déterminer au préalable l'étendue. Si l'on prend l'exemple de l'exploitation permanente et suivie de l'éditeur, celle-ci suppose la réalisation d'actes de publicité par l'éditeur et cela suivant certains schémas[1522]. L'étendue de l'obligation est définie par les usages. Il est aujourd'hui impensable que cette publicité n'ait pas lieu sur Internet ; ou que la publication dans un format numérique ne soit pas réalisée. Reste qu'un auteur sera en difficulté pour apporter la preuve que les usages professionnels ont évolué sur ce point. Il lui sera délicat de démontrer l'étendue de l'obligation fondée sur les usages. En revanche, l'éditeur est dans une position favorable pour démontrer, par exemple, que la publication d'une œuvre littéraire dans un format numérique interactif n'est pas encore un usage ou que la publicité peut se faire par le biais des réseaux sociaux. Aussi, le régime probatoire suivi par l'auteur n'est qu'en apparence facilitée. En pratique, l'éditeur sera plus à même de démontrer le respect ou non des usages par une meilleure maîtrise de l'étendue des usages.

792. **Conséquence de l'attribution de la charge de la preuve à l'auteur.** La complexité de la charge de la preuve de l'existence et du contenu des usages de la profession justifie que les parties invoquent rarement ces normes. D'une part, la charge de la preuve n'est pas imputée aux exploitants, sauf à démontrer qu'ils la respectent. Ceux-ci ne sont pas incités à fonder leurs prétentions sur les usages. En effet, la jurisprudence semble préférer faire peser la charge de la preuve sur l'auteur. Sans qu'il s'agisse d'une *probatio diabolica*, les éléments à apporter sont nombreux et complexes. De leur côté, les auteurs ne sont pas non plus incités à faire valoir ces usages. Ils en supporteraient le plus souvent la charge, même dans les cas où le soin d'apporter la preuve de l'existence et de l'exécution de l'obligation devrait normalement revenir au débiteur l'obligation. Enfin, les auteurs sont moins au fait non seulement des éléments à apporter, mais aussi de la

---

1521 La présomption de titularité des personnes morales sur les droits de propriété portant sur des dessins et modèles n'existe qu'en l'absence de revendication de la part de personne physique. Présomption qui serait apparemment issue d'usages professionnels, V. ANTOINE-LALANCE Muriel, « Les usages en droit d'auteur appliqué et en droit des dessins et modèles », *CDE* juill. 2008, n° 4, 38.

1522 VIVANT M., *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, paragr. 773.

manière d'apporter ces éléments à la connaissance du juge. Il est plus difficile pour un auteur de juger du respect ou non des usages s'il n'a qu'une vague connaissance de ceux-ci. Pour ces raisons, il nous semble particulièrement important que les usages fassent l'objet d'une plus grande information et transparence entre les parties à un contrat d'exploitation des droits d'auteur. Cela engendrerait des relations d'affaires plus saines et loyales et faciliterait également la preuve des usages.

II) IMPERFECTION DES MOYENS SOULEVÉS

793. **Une vraie charge.** Une fois déterminée la charge de la preuve d'un usage, encore faut-il savoir quels éléments employer pour corroborer la prétention fondée sur les usages. Pour que la preuve puisse être apportée de manière optimale, on peut rappeler les modes de preuves admissibles en matière civile (A), avant de discuter plus en détail les modalités de preuve qui constatent l'existence ou l'absence d'usages (B). Enfin, il faudra conclure sur la charge probatoire en abordant la preuve de l'adhésion aux usages (C).

A) Les modes de preuves en droit civil

794. **Rappels.** Plusieurs moyens de preuve peuvent être utilisés[1523], dont la force probatoire sera plus ou moins forte et entraînera une plus ou moins grande conviction des juges.

795. **Présentation.** Par principe, la preuve est libre (art. 1358 C. civ.[1524]), sauf lorsque la loi en dispose autrement. Peuvent ainsi être utilisés cinq modes de preuves : l'écrit[1525], le témoignage[1526], la présomption[1527], l'aveu[1528] et le serment[1529]. L'écrit s'imposera comme mode de preuve dès lors que le montant de l'obligation est équivalent ou supérieur à 1 500 €. Notons qu'en matière commerciale, l'article L.110-3 C. com. permet l'établissement de la preuve par tous moyens, mais uniquement à

1523 BAULER A., « Les usages en droit commun des contrats », *op. cit.*, p. 30 qui n'aborde malheureusement que la preuve par expertise et par témoignage.

1524 Anc. art. 1348 al. 1er C. civ. ; V. cependant, GODON Laurent, « La liberté de la preuve en droit commercial : une illusion ? », *D.* 2015, p. 2580. L'auteur relève une « *invasion d'obligations documentaires* », c'est-à-dire une obligation croissante pour les entreprises de conserver et communiquer certaines informations. Appréciation qui s'applique particulièrement bien au secteur de l'audiovisuel puisque l'accord du 7 octobre 2016 oblige les exploitants à préconstituer la preuve de l'exécution de l'obligation d'exploitation.

1525 Articles 1363 à 1380 C. civ.

1526 Art. 1381 C. civ.

1527 Art. 1382 C. civ.

1528 Art. 1383 à 1383-2 C. civ.

1529 Art. 1384 à 1386-1 C. civ.

l'égard des commerçants. Aussi, si la preuve apportée par l'auteur contre le commerçant est libre[1530], l'exploitant, commerçant, devra lui produire un écrit[1531].

En matière d'usages, l'ensemble de ces modes de preuves est utilisé. Toutefois, les trois premiers modes sont ceux auxquels il est le plus régulièrement fait appel. Si la présomption, l'aveu et le serment peuvent être utilisés pour la preuve de l'application ou de la non-application d'un usage, ils seront d'une utilité limitée pour démontrer l'existence d'un usage. Tout au plus constitueront-ils un commencement de preuve. Aussi, nous n'aborderons pas ces trois modes de preuve. Nous nous concentrerons sur ceux qui disposent d'une plus grande force probante pour démontrer l'existence, la connaissance et l'adhésion aux usages : les écrits et les témoignages.

796. **Les écrits.** Il faut distinguer l'existence des usages de leur application. Concerneront l'existence des usages les écrits qui n'émanent pas des parties. On peut ainsi penser aux codes des usages, aux contrats-types ou encore aux conditions générales. Il convient de ne pas affirmer que ces documents constituent en eux-mêmes des preuves de l'existence d'un usage. Si un contrat-type ou un recueil d'usages peuvent contenir des usages[1532], toute clause d'un contrat-type ne suffit pas à assurer sa qualification en clause d'usage. Et il convient de démontrer ce caractère[1533]. Nous avons déjà critiqué certains de ces documents[1534]. Serviront également à prouver l'existence d'un usage des contrats similaires conclus par d'autres personnes sur une longue période de temps.

Le contrat litigieux sera l'outil privilégié pour démontrer la connaissance et l'adhésion à un usage. Par ailleurs, les parties pouvant être en relations d'affaires, leurs contrats peuvent être moins détaillés que par le passé. En ce cas, les contrats antérieurs peuvent servir à prouver connaissance et adhésion aux usages.

1530 En matière de marque V. par ex. Cass. 1re civ., 19 févr. 2002, n° 99-21.220 ; en matière de photographie, Cass. 1re civ., 3 avril 2007, n° 04-18.396, *Bull. civ.*, 2007.I, n° 153.

1531 BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 150 ; V. également SIRINELLI P., *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, *op. cit.*, p. 187 et s.

1532 Non pas en les créant mais uniquement en les rappelant (Cass. com., 4 janv. 2000, n° 97-11.154) ou en les traduisant par écrit (Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *op. cit.*) ; V. également COUR DE CASSATION, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 108.

1533 V. par ex. Cass. com., 12 juin 1972, n° 71-10.346, *Bull. civ.* 1972.IV, n° 185, p. 180. La Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir omis « *s'expliquer sur les usages professionnels, ainsi invoqués* » en faisant référence au « *contrat-type en usage dans la profession* ». Dans une décision antérieure, la Cour de cassation avait déjà admis qu'un contrat-type peut consacrer des usages sur un point particulier, en l'espèce ceux relatifs à la propriété littéraire et artistique. *A contrario*, on comprend que toutes les dispositions d'un contrat-type ne consacrent pas un usage, Cass. com., 5 nov. 1968, n° 66-13.138, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 308, p. 276.

1534 En matière de droit d'auteur V. MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 219 et 231.

Plus rarement, il est possible d'apporter la preuve de l'existence d'un usage par référence à un texte légal[1535] ou encore à une jurisprudence[1536]. Mais, là encore, ces modes de preuve ne sont pas dénués de critiques. La loi donne une image d'un temps donné. Si d'un côté les usages sont figés par la loi, rien n'empêche leur développement hors la loi. Aussi, l'invocation d'une loi pour prouver l'existence d'un usage doit-elle être utilisée avec parcimonie. Sa force probante sera inversement proportionnelle à l'ancienneté du texte légal. Plus le texte est ancien, plus il est probable qu'il ne reflète plus les usages en vigueur[1537]. L'utilisation de décisions de justice pour démontrer l'existence d'un usage fait l'objet de critiques similaires[1538]. Tout d'abord, les juridictions ne sont pas tenues par les décisions antérieures, rendues par la même juridiction ou par une juridiction différente. Les juges peuvent adopter des positions différentes sur l'existence ou la qualification d'une pratique en usage[1539]. Ensuite, une décision ne concerne qu'une affaire, à un moment donné. Elle n'est qu'un reflet ponctuel d'une situation, le reflet des éléments de faits avancés devant la juridiction. Là encore, l'ancienneté de la décision rend plus probable sa non-application pour prouver l'existence[1540] d'un usage.

797. **Les témoignages et expertises.** Au sein des témoignages, nous intégrerons à la fois les rapports des experts donnés pour une affaire spécifique et les témoignages qui constatent de manière objective l'existence d'un usage.

1535 Ainsi de l'avis qui fait référence au contrat-type entre un annonceur et un agent de publicité, JORF, 19 sept. 1961, p. 8633

V. également Cass. 1re civ., 20 sept. 2012, n° 11-16.402, *Bull. civ.* 2012.I, n° 175, p. 169, relative au caractère obligatoire des usages des notaires par approbation du ministère de la Justice.

1536 En matière de publicité V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. B, 21 nov. 1991, n° 89/21940, D.1992.somm.31 ; en matière bancaire, V. Cass. 1re civ., 3 juin 1980, n° 79-10.551, *Bull. civ.* 1980.I, n° 166, p. 135 ; ou en matière commerciale, Cass. com., 3 mai 1966, n° 64-10.326, *Bull. civ.* 1966.III, n° 227, p. 201.

1537 Inversement, plus la disposition légale est récente, plus grand est le risque qu'elle impose une règle d'ordre public à laquelle il est impossible de déroger par usage. L'application de l'usage sera alors refusée. V. par ex. la décision qui a supprimé l'usage de la main de passe devenue contraire à l'article L.131-4 CPI, Cass. 1re civ., 7 juin 1995, n° 93-15.485, *Bull. civ.* 1993.I, n° 244, p. 171.

1538 Comp. MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 244, p. 84. L'auteur incite à faire référence aux décisions antérieures, les juges y faisant eux-mêmes référence. Il s'agirait donc selon les auteurs d'un mode de preuve à privilégier, puisqu'apprécier des juges. V. également DEUMIER Pascale, « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.* 2016, p. 65, qui rappelle que l'indication de précédent peut aider à l'harmonisation et à la compréhension d'une décision. Toutefois, l'indication d'un précédent peut également nuire à la solution adoptée par les juges ; LIBCHABER Rémy, « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP G* 30 mai 2016, n° 22, doctr. 632.

1539 Tel fut le cas de la main de passe qui n'est aujourd'hui plus considérée comme un usage.

1540 L'utilisation de décisions antérieures pour prouver l'application des usages dans un contrat donné est d'une efficacité douteuse. Une juridiction ne se prononce que sur un litige entre deux personnes déterminées, relativement à un probablement spécifiquement délimité. Tout au plus une décision antérieure pourra être utilisée pour démontrer aux juges une méthode de recherche de la volonté des parties. V. infra.

Sans aborder l'ensemble des règles de procédure civile sur la désignation et l'exécution de sa mission par un expert[1541] il est intéressant de relever quelques traits de procédure à suivre en la matière. L'expertise lors d'une instance peut être demandée par les parties ou ordonnée d'office par le juge[1542]. Il s'agit donc à la fois d'un mode de preuve et d'un moyen de rechercher la vérité. L'expert est tenu d'une mission qu'il doit accomplir dans un délai déterminé. En ce qui concerne les usages, l'expert aura classiquement pour mission de constater leur existence[1543] et leur portée[1544]. L'expert « *objectivise* »[1545] une norme dont les contours sont variables afin que le juge puisse exercer sa mission. Dans des domaines spécialisés tels que la propriété intellectuelle et dans la recherche de normes issues de la pratique, l'expert occupe une place importante[1546]. Les experts sont généralement des professionnels au fait des usages[1547], parfois une personnalité locale[1548]. Le risque de prise de position partisane n'est donc pas à exclure[1549]. En revanche, le rapport d'expertise sera une aide précieuse dans la détermination de rémunérations ou de délais[1550]. Les experts jouent un rôle tout aussi important pour attester de la généralité d'une pratique ou de sa constance.

1541 Pour un exposé plus complet, V. GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 703 et s. et art ; 263 à 284-1 C. proc. civ.

1542 Sur la demande d'une mesure d'instruction d'une expertise par les juges du fond afin d'établir l'existence et l'exécution des usages relatifs au contrat d'édition littéraire, V. par ex. CA Paris, 1re ch., 26 janv. 1970, *op. cit.* Sur la recherche du respect du contradictoire en la matière, V. COUR DE CASSATION, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 308 et s.

1543 En matière commerciale V. Cass. com., 13 juin 1977, n° 76-10.261, *Bull. civ.* 1977.IV, n° 165, p. 142.

1544 Et non leur application. V. par ex. Cass. 2e civ., 15 oct. 1969, n° 68-11.540, *Bull. civ.* 1969.II, n° 278, p. 202.

1545 CASTETS-RENARD C., *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 388.

1546 En matière de publicité V. par ex. CA Paris, 15e ch., 22 oct. 1976, Sem jurd. 1979.II.19110, 2e espèce ; CA Paris, 5-2, 5 nov. 2010, n° 10/15075 ; en matière d'édition, CA Paris, 5-1, 22 févr. 2012, n° 09/13299, *op. cit.*

1547 En matière commerciale pour la détermination des activités autorisées par un bail commercial, V. par ex. Cass. com., 10 déc. 1974, n° 72-13.950, *Bull. civ.* 1974.IV, n° 325, p. 268 ; pour la détermination des usages en matière vinicole, V. par ex. Cass. crim., 14 déc. 1967, n° 66-92.783, Bull. crim. 1967.

1548 Ainsi d'un maire qui atteste de l'existence d'un usage, Cass. 1re civ., 28 févr. 1966, n° 64-10.566, *Bull. civ.* 1966.I, n° 142, p. 110 ; ou d'éditeurs de différentes maisons d'édition qui discutent de la définition de « *marchés spéciaux* » pour l'édition internationale, CA Paris, 5-2, 30 oct. 2009, n° 08/07715, *op. cit.* ; en matière de théâtre, V. TGI Paris, 3e ch., sect. 1, 12 nov. 1973, *op. cit.*

1549 Un expert n'est pas à l'abri d'une erreur d'appréciation dans la qualification d'une *pratique* en *usage*. Quand bien même l'expert ne réalise pas d'erreur lors de l'exécution de sa mission, rien n'impose aux juges de suivre son raisonnement et ses constatations. Les juges du fond peuvent ainsi sanctionner un éditeur de musique pour violation de son obligation d'exploitation graphique en allant contre le rapport de l'expert qui constate l'absence d'usages en la matière. Cass. 1re civ., 4 janv. 1983, n° 81-14.813, *Bull. civ.* 1983.I, n° 6, p. 4 ; pour la confirmation de l'existence de cet usage, V. CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 oct. 1992, n° 91/012433. Les juges prononcent bien la résiliation et l'octroi de dommages et intérêts au profit de l'auteur en raison de l'inexécution de l'obligation d'exploitation permanente et suivie, bien qu'elle ne soit qualifiée que d'obligation de moyens. V. également CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 avril 2005, n° 04/06637. L'éditeur ne peut se dégager de cette obligation d'exploitation graphique qu'en démontrant que l'auteur ne lui a pas remis l'œuvre litigieuse.

1550 V. MOUSSERON P. (dir.), *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, *op. cit.*, paragr. 252, p. 87.

798. **Le cas spécifique des parères.** Le parère est un « *certificat délivré soit par des organismes professionnels, soit par des commerçants notables, pour établir l'existence d'un usage déterminé* »[1551]. On sait la difficulté que peut poser ce mode de preuve assez peu utilisé aujourd'hui, notamment en droit d'auteur. Le parère émane d'un groupe d'individus qui, en réalité, ne fait qu'établir ses propres pratiques. Si un parère donne une bonne indication des pratiques, notamment lorsqu'il émane d'un large groupement[1552], il ne prouve pas objectivement et contradictoirement l'existence d'un usage[1553]. À l'inverse, le parère constituera un mode de preuve privilégié entre commerçants ou lorsqu'il ne fait pas l'objet de contestations, mais bien d'une discussion contradictoire[1554]. L'utilisation de parère est dépendante de la bonne foi de ses rédacteurs et de la personne qui les invoque. Ainsi, un auteur qui invoque un parère établi par un syndicat d'éditeur nous paraît avoir une force probante plus importante qu'un parère établi par une association d'auteurs[1555].

799. **Les témoignages et expertises. Suite.** Finalement, les témoignages peuvent se faire par témoins. Il s'agit d'un mode de preuve assez peu utilisé pour démontrer l'existence d'un usage. Cela supposerait de la part du témoin une connaissance temporelle et matérielle extensive d'une question donnée. Le témoin se confondra souvent avec l'expert, quant à la preuve de l'existence d'un usage. Il est plus facilement fait appel à témoin pour ce qui relève de l'acceptation de l'usage par une des parties ; notamment lorsque celle-ci s'est faite en présence d'une tierce personne.

Les témoignages constitueront surtout un commencement de preuve ou un moyen d'asseoir l'autorité d'autres éléments de preuve. L'article 1381 du Code civil laisse au juge le soin d'apprécier la force probante des témoignages. La preuve de l'existence ou de l'application d'un usage ne saurait être tenue pour solide par la seule présentation d'un témoin, du rapport d'un expert ou par la remise d'un parère au juge. Autant que possible, il est donc conseillé d'asseoir la preuve par écrit.

800. **Importance de la preuve par écrit en droit d'auteur.** Puisque le droit d'auteur est soumis au respect de dispositions qui imposent un minimum de formalisme[1556], l'écrit y occupe une place

---

1551 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 736.

1552 Par ex. de la Chambre de Commerce de Paris, Cass. com., 14 janv. 1959, n° 2.149 Civ. 56, *op. cit.*

1553 Sur le refus d'application d'un usage prouvé par parère, V. par ex. CA Montpellier, 1re ch., 6 févr. 1849, D.1849.II.122 ; CA Paris, 3e ch., 17 janv. 1902, D.H.1903.II.1 ; Cass. civ., 12 janv. 1938, D.H.1938, p. 197. V. également BOUCOURECHLIEV J., « Usages commerciaux, usages professionnels : élaboration et formulation », *op. cit.*, p. 28 : « *[On] doit constater que les syndicats professionnels établissent sous la qualification d'usages et souvent déposent auprès d'une chambre de commerce pour qu'elle puisse ultérieurement délivrer un parère, des contrats-types qui n'en ont nullement les caractéristiques* ». L'auteur de préciser que ces dépôts sont parfois réalisés de bonne foi.

1554 V. par ex. Cass. com., 16 nov. 1955, n° 760, *Bull. civ.* 1955.III, n° 326, p. 276 ; Cass. com., 14 janv. 1959, n° 2.149 Civ. 56, *op. cit.*

1555 Mme Leymarie applique ce raisonnement aux parères ainsi qu'aux codes des usages. D'après elle, la force probante d'un code des usages dépend de la représentativité de l'organisme qui a adopté le code en question. LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 235.

1556 V. notamment l'art. L.131-3 CPI.

privilégiée pour prouver l'acceptation des usages par les contractants. Il en va de même pour apporter la preuve de l'existence d'usages. Depuis le début du XVIIIème siècle, auteurs et exploitants contractent et s'organisent sous forme de groupements. Il existe de nombreuses traces d'usages en la matière. L'évocation des différentes références aux usages que l'on peut trouver dans la loi ou dans la doctrine a notamment pour ambition de démontrer qu'il est possible de prouver l'ancienneté ou la nouveauté de clauses contractuelles. S'il n'est pas nécessaire de remonter aux origines de chaque clause, connaître son histoire permet d'apprécier sa qualification en usage, à travers l'appréciation de son objectivité et de sa finalité première.

B) Le défaut de preuve de l'existence de l'usage

801. **Constats.** La complexité de la charge probatoire en matière d'usage tient à la norme. Les usages ne sont pas établis par une autorité étatique, mais des praticiens. Si l'autorité des usages est rarement contestée par les praticiens qui les établissent, il en va différemment vis-à-vis des non-professionnels du domaine. L'étude des décisions rendues en matière d'usages en droit d'auteur permet d'apprécier le défaut quasi-systématique de preuve de l'existence de l'usage par les parties[1557]. Cela résulte de la conjonction de deux phénomènes. Les praticiens du milieu ne tiennent pas à remettre en cause ces usages ou bien ne souhaitent pas soumettre leurs pratiques, potentiellement *contra legem*, à l'appréciation du juge. Quant aux non-professionnels ou aux professionnels d'un autre domaine, c'est tout simplement l'ignorance des usages ou des éléments susceptibles d'en rapporter la preuve qui justifie leur non-invocation.

802. **Première justification au défaut de preuve.** Dans la vaste majorité des contentieux, les éléments de formations des usages, la répétition, la généralité, ainsi que les éléments propres aux usages, la légalité, la loyauté et, dans une certaine mesure, le caractère équilibré de la norme, ne sont pas abordés par les parties ou par les juges. Cette situation est observable que l'application des usages soit acceptée ou qu'elle soit refusée. Autrement dit la preuve de l'existence ou de l'inexistence de l'usage est rarement rapportée. Ce défaut de preuve peut tenir à une absence de contestation de l'existence de l'usage. Il peut également se justifier par la difficulté de démontrer cette existence[1558]. Enfin, l'absence d'accord doctrinal sur les éléments nécessaires à la formation des usages, ainsi que sur les caractères que doivent posséder les usages, comme la spontanéité, l'effet contraignant, etc.

1557 Voire d'une simple « *offre de preuve* », Cass. com., 31 mai 1969, n° 67-13.265, *Bull. civ.* 1969.IV, n° 193, p. 187.

1558 Cette difficulté conduit parfois les parties à refuser d'apporter une nouvelle fois la preuve de l'existence d'un usage. Ainsi de l'argument selon lequel les parties n'auraient pas à apporter une nouvelle fois la preuve de l'existence d'un usage devant les juges d'appel, celle-ci ayant déjà été apportée devant les juges de première instance, Cass. 3e civ., 14 janv. 1975, n° 73-13.221, *Bull. civ.* 1975.III, n° 10, p. 8.

peut induire les parties à contourner la difficulté de la preuve et à tenir pour acquis ce qui doit, en réalité, être démontré[1559].

803. **Conséquences.** Selon nous, l'absence de preuve de l'existence des usages justifie la faible invocation des usages devant les juridictions. Il est d'autant plus difficile de démontrer la connaissance et l'adhésion à un usage s'il n'a pas été démontré au préalable la généralité, la constance et la loyauté d'une pratique, alors qualifiable d'usage. Par ailleurs, puisque l'existence de la norme n'est pas démontrée ou contestée, le juge sera moins à même de prononcer un jugement sur son fondement. L'absence de preuve favorise le rejet ou sa non-prise en compte de la norme par le juge. Malgré cela, le juge accepte parfois les références faites aux usages et ce, même si leur existence n'est pas prouvée. La raison première d'une telle acceptation est l'absence de contestation, par les parties, de l'existence de l'usage. Seule est contestée l'application ou l'exécution de l'usage. Rappelons que le moyen avancé par une des parties à l'instance et non contesté par l'autre ne fait pas l'objet d'un contrôle par les juges. Aussi, la partie qui fonderait son action sur la seule application des usages n'aurait pas à en démontrer l'existence si le défendeur ne conteste pas l'existence de cet usage. Le défaut de preuve de l'usage tient donc pour partie à la faible remise en cause de la qualification d'usage, les parties se concentrant sur l'application de la norme et non sur sa qualification ou son existence. Tel est par exemple le cas de la détermination de la rémunération de l'auteur et le versement d'une avance qui constitueraient des usages et dont l'existence n'est pas contestée par la partie adverse[1560].

804. **Deuxième justification au défaut de preuve.** Une autre explication au défaut de preuve d'un usage peut se trouver dans le vocabulaire utilisé par les juridictions et les parties à l'appui de leurs prétentions. Partant du principe que le moyen avancé est bien un usage, il convient d'en démontrer l'existence. En revanche, cette preuve devient inutile si le moyen avancé ne constitue pas un usage, mais une simple pratique contractuelle. Tel est le cas d'un « *usage malheureux* », en réalité simple pratique et ne nécessitant pas la preuve de la qualification d'usage[1561] ; tel est également le cas en matière de reproduction d'une œuvre d'art dans un petit format et qui constituerait une « *pratique conforme aux usages* »[1562]. La précision du vocabulaire employé durant l'instance est un élément central de la preuve de l'usage. Faire l'économie d'un vocabulaire précis c'est prendre le risque de l'application d'une norme inexistante ou insuffisamment motivée ou fondée.

1559 V. par ex. CA Paris, 8e ch., 6 déc. 1933, *Gaz. pal.* 1934.I, juris. p. 222 ; S.1934.II.47, 1re espèce, dans laquelle les juges refusent d'appliquer un usage à défaut de preuve de celui-ci : « *Considérant que le désir, même souvent exprimé, et la tendance persistante de certains de créer ou de reconnaître un usage, ne peuvent être considérés comme leur équivalent* ».

1560 CA Paris, 6-2, 14 févr. 2013, n° 12/06355, *op. cit.*

1561 TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 nov. 2007, n° 07/10531, *op. cit.*

1562 CA Versailles, ch. réunies, 20 nov. 1991, *op. cit.*

805. **Caractère fragmentaire des décisions de justice.** Si la vaste majorité des décisions n'apporte pas d'indication quant aux critères de qualification et d'existence des usages, les rares décisions qui apportent des éléments ne le font que de manière incomplète. Elles abordent soit un seul élément matériel soit un seul caractère des usages. Par exemple, le caractère loyal ou légal de la norme. Rares sont les décisions qui abordent les deux dimensions des usages. Sont encore plus rares celles qui traitent de l'ensemble des éléments nécessaires à la qualification des usages. Cette parcimonie de la preuve de l'existence des usages rend l'étude de ceux-ci d'autant plus compliquée : il est impossible de dégager des lignes directrices de preuve de l'usage. Néanmoins, on peut tenter d'en tirer des enseignements sur les modes de preuve à privilégier pour constater l'existence d'un usage.

En la matière, nous analyserons essentiellement les décisions rendues par les juridictions du premier degré et les juridictions d'appel, seules compétentes pour juger du fond et des faits d'un litige. Les éléments de preuves reçus seront alors abordés par modes de preuve : les écrits, les témoignages, puis les autres modes de preuve : présomptions, aveux, serments. On étudiera successivement la preuve des éléments de formations des usages que sont la répétition d'une pratique et sa généralisation (1). Puis, dans un second temps, on étudiera la preuve des critères de légalité et de loyauté des usages (2).

1) La preuve des éléments de formation des usages

806. **Exemples de preuves admises par la jurisprudence.**Les premiers éléments à apporter pour prouver l'existence d'un usage sont la constance, la répétition et la généralité d'une pratique. Les décisions des juridictions du premier degré sont avares en précisions sur la preuve de ces éléments. Plusieurs décisions font référence aux usages sans pour autant aborder la preuve de leur existence[1563]. Lorsqu'il est fait appel aux codes des usages[1564], l'origine ou la qualification de ces codes n'est pas non plus abordée[1565]. Restent quelques décisions éparses qui fournissent des indications sur les modes de preuves retenus. A été retenue comme preuve de l'existence d'usage

---

1563 TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 nov. 2007, n° 07/10531, *op. cit.* ; TGI Paris, 3e ch., 18 juin 2008, n° 06/14930 ; TGI Paris, 1re ch., 30 avril 1980, *RIDA* juill. 1980, n° 105, p. 176 ; T. com. Seine, 14e ch., 21 juin 1937, *Gaz. pal.* 1937.II, juris. p. 533 ; T. Seine, 3e ch., 11 juill. 1939, S.1942.II.23 ; *JCP G* 1940.1437 ; T. com. Seine, 6e ch., 6 janv. 1966, D.J.1966.619 ; TGI Paris, 1re ch., 14 oct. 1987, D.1988.juris.558, 1re espèce ; T. com. Seine, 4 juin 1896, D.H.1898.II.73 & D.P.1898.II.73;.

1564 Pour l'application du *code des usages en matière d'illustration photographique* dans le silence d'une convention V. Cass. com., 19 févr. 2002, n° 97-21.604.

1565 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 oct. 2006, n° 05/14440 ; TGI Paris, 3e ch., 21 déc. 2007, n° 06/09892. En matière d'imprimerie, V. T. com. Seine, 22 févr. 1916, *Gaz. trib.* 1916.II.117. La décision justifie l'acceptation de l'usage simplement par sa codification. Les juges ne recherchent pas si les éléments matériels de cet « *usage* » est réellement sont constitués.

une décision antérieure[1566]. La présence d'une clause au sein d'une encyclopédie professionnelle, tel le *JurisClasseur* a également permis de démontrer le caractère usuel d'un pacte de préférence dans un contrat d'édition[1567]. Enfin, la preuve de l'existence a pu être réalisée par la comparaison entre documents, en l'espèce des barèmes de rémunération[1568]. La qualification d'usage a cependant été refusée à un barème par comparaison aux barèmes d'autres OGC qui constituent, par extension, les réels usages.

807. **La recherche de la preuve dans l'exercice d'un droit de paternité.** Une décision intéressante en la matière a été rendue en 1937[1569]. Il s'agissait alors de reconnaître ou non des droits à des artistes-interprètes, acteurs d'un film. Le tribunal apprécie la constance, la généralité et la répétition par référence à deux sortes d'écrits. Tout d'abord, la présence du nom des artistes aux génériques des films : les faits. Puis, les stipulations contractuelles d'un contrat-type : le droit. De ces éléments, de ces usages, entre le fait et le droit, le tribunal déduit l'intention des parties de reconnaître aux artistes un droit sur leur interprétation. L'utilisation de l'écrit comme mode de preuve de l'existence des éléments matériels des usages est ici saisissante. L'affaire permet de bien se rendre compte du passage du fait au droit. La reconnaissance de droits à l'artiste-interprète repose tant sur des faits, par l'indication de son nom au générique, que sur du droit, par la stipulation contractuelle d'un contrat-type. Reste que l'écrit est assez peu mis en avant devant les juridictions de première instance.

808. **La difficulté de la preuve par témoignages.** Les témoignages, sans être plus fréquents, sont également présents[1570]. Dans les deux premières affaires, la reconnaissance par des organisations professionnelles, comme le Congrès international des éditeurs, ou une chambre syndicale, semble attester de la juste qualification d'usage. En revanche, dans la troisième affaire, la décision n'utilise

---

1566 La décision en matière de courtage attestant de la constance et de la permanence de l'usage, TGI Saintes, 2 juill. 1991, D.1992.466 ; Comp. T. com. Seine, 31 mai 1929, *op. cit.*, dans laquelle le tribunal admet qu'une décision peut justifier de l'existence d'un usage mais qu'une telle décision « *ne saurait être considérée comme formant une jurisprudence absolue* ». Il est donc nécessaire que les parties démontrent les trois éléments formateurs d'un usage : la constance, la répétition et l'ancienneté. En l'espèce, ces éléments ne sont pas démontrés par les parties.

En matière de publicité, sur le caractère non contrefaisant selon les usages des *tirés à part*, V. CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 juin 1993, *Gaz. pal.* 1993.II.somm.518 ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 18 déc. 1995, n° 91/017981 & n° 92/003451.

1567 TGI Paris, 3e ch., 23 avril 1971, D.J.1972.17.

Le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales* indique qu'il s'agit d'une « *pratique plus ou moins étendue selon le genre musical* », paragr. 2, Annexe XVIII. On relèvera au passage l'ambiguïté de l'accord sur cette question. S'il est précisé que le pacte de préférence est négocié de gré à gré, il est également indiqué que « *l'auteur propose à l'éditeur toutes les œuvres créées pendant la durée du contrat de préférence et dans le ou les genres prévus au contrat* ». La négociation ne porterait-elle finalement que sur la durée du pacte de préférence ? Si tel est le cas, cet accord viendrait fortement limiter l'article L.132-4 CPI qui offre la possibilité de conclure un pacte de préférence pour un nombre déterminé d'œuvres, et non par rapport à un nombre d'années.

1568 TGI Paris, 3e ch., 20 nov. 2007, n° 01/17018, *op. cit.*

1569 T. Seine, 3e ch., 23 avril 1937, *op. cit.*

1570 T. com. Seine, 1 sept. 1897, D.H.1898.II.110 ; T. com. Seine, 22 févr. 1916, *op. cit.* ; TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 sept. 2007, n° 06/01258.

pas le terme « *d'usages* », mais celui de « *pratiques habituelles* ». L'attestation fournie par les professionnels du secteur est-elle nécessaire dès lors qu'il ne s'agit que d'une simple pratique ? En théorie, non. Néanmoins, si l'on interprète l'expression « *pratique habituelle* » comme synonyme *d'usages*[1571], le rôle de l'attestation prend tout son sens. Elle témoigne alors parfaitement des éléments matériels constitutifs de l'usage.

L'utilisation de témoignages suppose de la prudence. La preuve de l'existence d'un usage attestée par plusieurs experts[1572] aura un impact plus fort. Le principe du contradictoire étant plus facilement respecté[1573]. Si les témoignages d'experts servent à contester la constance ou la généralité d'un usage, par conséquent qualifiable de simple pratique, l'autorité du témoin peut emporter la conviction des juges et attester de l'existence d'un usage. Une organisation professionnelle est plus à même de démontrer l'existence d'un usage qu'un individu isolé[1574]. Ces décisions de la cour d'appel permettent de constater que le témoignage ne sert pas tant à démontrer la réunion des critères matériels de formation de l'usage qu'à asseoir la réalité de son existence par un professionnel. L'autorité du témoignage l'emporte sur la recherche des éléments matériels. Toutefois, il s'agit d'un mode de preuve incomplet qui peut être facilement renversé. En effet, la preuve étant fondée sur l'autorité du témoignage, toute preuve contraire suffit à renverser la preuve. Le témoignage doit ou bien s'accompagner de la preuve d'autres modes de preuves, notamment des écrits, ou bien aborder les éléments constitutifs des usages. Dans cette hypothèse, l'expert ou le témoin, supporte la charge de prouver l'existence de l'usage. Ce déplacement de la charge de la preuve peut s'avérer utile lorsque l'usage est invoqué par un auteur qui peut difficilement en avoir connaissance. Il permet de s'adjoindre un professionnel au fait des pratiques et usages d'un domaine et ayant une connaissance temporelle et matérielle étendue.

809. **Un vocabulaire souvent incomplet.** Il est délicat d'apprécier si les juridictions d'appel utilisent un vocabulaire plus précis que les juridictions de première Instance. Il faudrait pour cela disposer d'un nombre identique de décisions d'appel et de première instance ; et que chaque décision d'Instance fasse l'objet d'une procédure d'Appel. Cette situation est utopique. Il faut y adjoindre la difficulté d'obtenir les décisions de première instance ou d'appel. Ces constats faits, on observe que le vocabulaire employé dans les décisions d'Appel renvoie davantage aux éléments matériels de

---

1571 L'adjectif « *habituel* » est un bon indicateur de la constance, de l'ancienneté, voire de la généralité d'une pratique. La qualification d'usage n'est alors pas abusive.

1572 CA Paris, 5-2, 5 nov. 2010, n° 10/15075, *op. cit.* ; ce qui n'empêche pas la preuve de l'existence d'un usage par un expert unique. Dans le domaine particulier de la publicité, V par ex. CA Paris, 15e ch., 22 oct. 1976, *op. cit.*

1573 Sur la preuve par témoignages contradictoires de l'inexistence d'un usage en matière d'édition littéraire, CA Paris, 1re ch., 16 févr. 1955, *op. cit.* ; en matière de journalisme, V. CA Paris, 1re ch., 9 nov. 1965, *op. cit.*

1574 Pour l'acceptation d'un usage dans le domaine de l'édition musicale, prouvée par le témoignage d'une chambre syndicale, CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1991, *op. cit.*

formation des usages. La preuve de l'existence d'un usage par référence à une simple « *tolérance passée* » est refusée[1575] ; le caractère constant est régulièrement employé pour reconnaître un usage[1576]. Bien que cette « *constance* » soit plus souvent affirmée que réellement établie. On comprend qu'apporter la preuve de la constance d'un usage nécessite un tel retour dans le temps, une telle concentration de moyens, que cela peut décourager les parties. La cour d'appel semble d'ailleurs moins frileuse à accepter la preuve de l'existence d'un usage par référence à une décision antérieure[1577]. Voire à accepter l'existence d'un usage par l'absence de décision réfutant la qualification[1578].

810. **Prédomiance de la documentation professionnelle écrite.** Finalement, ce sont surtout les écrits, contrat-type[1579], convention collective[1580] et codification[1581], qui attestent de l'existence d'un usage. Reste que la preuve de l'existence des usages est quasi-inexistante ou superficielle[1582]. Juges et parties s'en tiennent à quelques adjectifs, parfois agrémentés de l'intervention d'un tiers ou de la soumission d'un document écrit. La démonstration de l'existence d'un usage n'est pourtant pas impossible. Il existe des traces contractuelles, doctrinales, jurisprudentielles, légales qui font référence à des usages, à des pratiques. L'introduction de clauses dans des conventions collectives ou accords professionnels, la modification d'un contrat-type sont des modes de preuve pertinents pour constater les éléments matériels des usages. De même, pourrait être invoquée, à l'appui de la répétition d'une pratique, l'évolution des clauses contractuelles proposées par l'exploitant.

811. **Défaut de preuve et existence des usages.** L'absence de preuve n'indique malheureusement pas si les usages en droit d'auteur sont fréquents ou inexistants. Simplement, il est plus facile d'affirmer que de démontrer juridiquement une assertion. Mais peut-être cela tient-il au fait que les

---

1575 CA Paris, 4e ch., sect. A, 30 mai 2001, *op. cit.*

1576 CA Paris, 1re ch., sect. A, 31 mai 1988, D.J.1990.235 ; CA Lyon, 1re ch., sect. B, 26 mars 1987, D.1988.juris.558, 2e espèce ; CA Paris, 7e ch., 7 févr. 1934, S.1934.II.47, 2e espèce ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *Gaz. pal.* 1987.II, juris. p. 468 ; CA Paris, 1re ch., 20 déc. 1880, D.H.1882.II.72 ; CA Paris, 3e ch., 26 avril 1851, D.1852.II.178 ; CA Aix-en-Provence, 1re ch., 16 juill. 1912, D.H.1913.II.78.

1577 CA Lyon, 1re ch., sect. B, 26 mars 1987, *op. cit.* ; CA Paris, 7e ch., 7 févr. 1934, *op. cit.* ; CA Bordeaux, 1re ch., 23 mai 1894, D.H.1895.II.76 ; ou encore dans le domaine de la publicité, CA Paris, 4e ch., sect. B, 21 nov. 1991, n° 89/21940, *op. cit.*

1578 CA Douai, ch. corr., 11 juill. 1882, *op. cit.*

1579 La question concerne essentiellement le domaine de la publicité à raison du renvoi légal à un contrat-type, CA Paris, 15e ch., 24 mai 1966, D.J.1966.657, 4e espèce ; CA Paris, 3e ch., 1 juill. 1970, *JCP G* 1971.II.16821.

1580 CA Paris, 18e ch., sect. E, 18 févr. 1993, D. 1993.397 ; CA Paris, 6-7, 12 mars 2015, n° 14/01571.

1581 CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *op. cit.* ; CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *RIDA* avril 1999, n° 180, p. 374 ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1980, *Gaz. pal.* 1982.II.somm.482 ; *RIDA* janv. 1981, n° 107, p. 157

1582 Ainsi de l'exploitant qui apporte la preuve d'une clause présente dans deux contrats pour démontrer l'existence d'un usage. Preuve refusée par la cour d'appel : deux exemples de clauses ne suffisent pas à démontrer le caractère usuel d'une clause, CA Paris, 1re ch., 1 juin 1981, *op. cit.*

usages invoqués relèvent pour la majeure partie des renvois légaux. Les parties se sentent alors dégagées de la preuve de l'existence d'un usage, ce qui est loin d'être le cas.

2) La preuve du respect des critères de légalité et de loyauté des usages

812. **Défaut de peuvre des éléments moraux de formation des usages.** L'absence de preuve des éléments moraux confirme les propos tenus sur les éléments matériels. Il est tenu pour acquis, tant par les parties que par les juges, que toute pratique constante constitue un usage. Si l'on trouve quelques termes qui laissent penser qu'il a pu y avoir un débat ou une appréciation des caractères moraux, cela dépasse rarement la simple référence. Aucun moyen de preuve n'est apporté à l'appui de ces éléments.

Les références au caractère loyal ou déloyal d'un usage permettent d'accepter ou au contraire de refuser l'existence et l'application d'un usage. La bonne foi[1583] est parfois invoquée pour compléter la loyauté d'une pratique existante. Si la loyauté d'une pratique paraît nécessaire à sa qualification d'usage[1584], les parties utilisent plutôt les usages professionnels pour démontrer le caractère loyal d'un comportement[1585]. Hormis ces rares cas d'espèce, point de preuve du respect du critère légal ou loyal des usages. Il ne faut cependant pas y voir un rejet de ces éléments. Il est en effet délicat de prouver l'existence de ces éléments, de même qu'il est particulièrement difficile de démontrer l'élément psychologique[1586], l'*opinio juris*.

813. **Incitation à la preuve de ces éléments.** Pourtant, la preuve des critères de légalité et de loyauté peut se faire de manière assez simple. La comparaison de différentes pratiques peut permettre de dégager la loyauté d'une pratique. La loyauté d'un usage pourrait être démontrée par l'appréciation de son caractère abusif ou non[1587]. Une pratique jugée abusive ne saurait être considérée comme un usage, sauf à consacrer des usages nocifs pour le commerce. L'expression consacrée n'est-elle pas celle de *pratique déloyale* ? On peut d'ailleurs relever que cette expression est parfois employée lorsque la qualification de la pratique en usages est refusée. Si la pratique ne constitue pas un usage par l'absence du critère de loyauté, elle est alors qualifiée de *pratique déloyale*.

1583 CA Paris, 25e ch., 10 juill. 1975, D.J.1977.342 ; CA Orléans, ch. corr., 10 juill. 1854, *op. cit.*

1584 CA Paris, 1re ch., 25 janv. 1889, *op. cit.* Les juges refusent la qualification et l'existence d'un usage en raison de du caractère déloyal de la pratique de substitution du nom du graveur à celui de l'auteur premier ; V. également le rejet de la pratique de la publicité comparative jugée déloyale, car non conforme aux usages du commerce, CA Bourges, 1re ch., 6 mars 1984, *op. cit.*

1585 CA Paris, 1re ch., 31 oct. 1933, *op. cit.* ; CA Paris, 2e ch., 2 avril 1896, *op. cit.* ; en matière de marques le raisonnement est fréquent, V. par ex. CA Bastia, 23 sept. 2003, n° 03/00651 ; CA Paris, 5-2, 19 nov. 2010, n° 09/14721.

1586 Invoquer l'absence de cet élément n'est pas non plus une mince affaire. V. par ex. la contestation du caractère obligatoire des usages invoqués par une partie en matière de vente de chevaux. Et dont la Cour de cassation a démontré qu'il ne rentrait pas en cause. Cass. 1re civ., 15 avril 1980, n° 79-10.328, *Bull. civ.* 1980.I, n° 113, p. 93.

1587 Ainsi des barèmes dont la qualification en usages n'est toujours pas acquise, notamment au regard du caractère abusif de certains. V. infra.

814. **Prospective procédurale : l'exemple du paiement du droit de suite.** La détermination de la charge du paiement du droit de suite est un bon exemple pour illustrer non seulement l'émergence d'un usage, mais également la preuve de l'existence d'un usage, ainsi que la présence ou non du respect par l'usage des critères de légalité et de loyauté. Le paiement du droit de suite est à la charge du vendeur, si l'on s'en tient à la lecture de l'article L.122-8 al. 3 CPI[1588]. Les sociétés de vente opérant sur le territoire français mettent donc contractuellement le paiement du droit de suite à la charge du vendeur de l'œuvre d'art. Cette pratique est conforme à la loi et ne faisait pas l'objet de contestation, jusqu'à récemment. En effet, afin d'attirer auprès d'elle un plus grand nombre de vendeurs d'œuvres d'art, la société de ventes aux enchères Christie's prévoit dans ses contrats que le paiement du droit de suite est à la charge de l'acquéreur. Les contrats proposés par la société Christie's induisent deux questions : sa pratique contractuelle est-elle conforme à la loi ? Selon la réponse apportée à cette question, on peut alors se demander si la dissociation de la société Christie's des autres sociétés de ventes aux enchères n'est pas de nature à faire émerger un usage. Les juges français et européens ont eu à se prononcer sur la première question. Leur réponse permet de procéder à un exercice de prospective juridique sur la seconde.

Le Syndicat National des Antiquaires, ainsi que le Comité Professionnel des Galeries d'Art ont agi en justice pour faire reconnaître que la clause contractuelle de la société Christie's était contraire aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle. L'affaire a donné lieu à de nombreuses décisions[1589] dont nous indiquerons les temps forts. Deux arguments étaient invoqués par les antiquaires et galeristes : d'une part, le caractère d'ordre public de l'article L.122-8 CPI qui met le paiement du droit de suite à la charge du vendeur ; d'autre part, la création d'une distorsion de concurrence et d'une situation de concurrence déloyale suite à l'adoption par la société Christie's d'une la pratique contractuelle. La réponse à ces questions dépendait de l'interprétation de la directive 2001/84/CE relative au droit de suite. L'affaire a donc été renvoyée à la CJUE. La Cour européenne reconnaît alors que le paiement du droit de suite peut être mis à la charge de l'acquéreur (cons. 32), solution reprise par la suite par la Cour de cassation. La reconnaissance que la pratique contractuelle de la société Christie's ne contrevient pas à la directive de 2001 et ne constitue donc pas une pratique anticoncurrentielle ou déloyale est essentielle pour la reconnaissance et la preuve d'un éventuel usage.

Si la pratique de la société crée une distorsion de concurrence, cette pratique anti-concurrentielle doit être supprimée. La clause ne pourra pas prospérer et, par voie de conséquence, aucun usage

---

1588 « *Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur* ».

1589 CA Paris, 5-4, 3 juill. 2013, n° 11/20697 ; Cass. 1re civ., 22 janv. 2014, n° 13-12.675, ECLI:FR:CCASS:2014:C100032, *Bull. civ.*, 2014.I, n° 12 ; CJUE, 4e ch., 26 févr. 2015, n° C-41/14, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 3 juin 2015, n° 13-12.675, ECLI:FR:CCASS:2015:C100605.

portant sur le paiement du droit de suite ne pourra émerger. Seule la loi devra être respectée. Toutefois, si la clause n'est pas jugée anti-concurrentielle, elle pourra prospérer. Selon les contrats et les sociétés de ventes aux enchères, le paiement du droit de suite sera soit à la charge du vendeur, soit à la charge de l'acquéreur. Ne peut-on alors pas considérer que l'usage sera la clause qui est la plus souvent appliquée ? Ainsi, si l'ensemble de la profession des antiquaires suit la pratique de la société Christie's. Peut-être le silence de la convention pourra-t-il être interprété dans quelques années comme mettant à la charge de l'acquéreur le paiement du droit de suite. À l'inverse, si la société Christie's est seule à appliquer une telle clause, le silence de la convention ne vaudra pas inversion du paiement du droit de suite. La clause n'est pas généralisée à l'ensemble d'un marché. Si la qualification de la pratique en usage dépend étroitement de son acceptation par les professionnels du secteur, son caractère loyal ou anticoncurrentiel constitue le point de départ, le préalable nécessaire à son essor. La preuve de l'existence de l'usage, de ses éléments de formation, ainsi que de son respect du critère de légalité et de loyauté peut être apportée par l'évolution contractuelle et les multiples décisions de justice rendues sur la question.

815. **La recherche d'un équilibre conctractuel pour constater l'existence d'un usage.** En outre, les critères de légalité et de loyauté peuvent être aisément démontrés par la mise en place d'une balance des intérêts. Le contrat d'exploitation d'œuvres de l'esprit ayant une nature mixte, il faut concilier les intérêts économiques des exploitants et les intérêts moraux et économiques des auteurs[1590]. Toute pratique qui serait unilatéralement, sans raison, et sans contrepartie en faveur de l'une des parties sera plus difficilement jugée loyale et la qualification d'usage sera plus délicate. C'est d'ailleurs l'équilibre propre aux usages qui a, selon nous, permis aux juges de ne pas condamner un exploitant sur le fondement de l'article L.132-12 CPI alors que l'œuvre n'était plus exploitée[1591]. La loyauté d'un usage est d'autant plus facile à apporter que les relations contractuelles sont, elles aussi, loyales. L'absence de preuve du respect du critère de légalité et de loyauté par les usages réside peut-être dans cette affirmation. Ne sont amenés devant les juridictions que les contrats litigieux, dans lesquels l'une des parties adopte un comportement déloyal vis-à-vis de son cocontractant. La preuve de loyauté de la norme est alors complexe à apporter.

La preuve de l'existence des usages commence en amont de tout contentieux, dès la négociation du contrat et lors de son exécution. C'est d'ailleurs ce que confirme l'étude des preuves apportées pour démontrer la connaissance et l'adhésion des parties aux usages.

1590 V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 oct. 2006, n° 05/14440, *op. cit.*

1591 CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 févr. 1980, D.1980.IR.458 ; *RIDA* janv. 1981, n° 107, p. 152 ; V. cependant CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 juin 1991, *Gaz. pal.* 1992.II.566 qui qualifie d'exploitation fautive, l'exploitation réalisée selon les usages mais au détriment des auteurs.

C) Absence de la preuve de l'application des usages

816. **Preuve de la connaissance et de l'adhésion aux usages.** Connaissance et adhésion des usages sont tout aussi peu prouvées que l'existence des usages. On peut avancer plusieurs explications à cette situation.

817. **L'existence de présomption de connaissance et d'adhésion.** D'une part, nul n'étant censé ignorer la loi, les renvois légaux aux usages obligent les parties à se renseigner sur les usages en vigueur. Sans cela, la loi ne peut être comprise. La connaissance des usages *secundum legem* est alors un processus qui trouve son origine hors du contrat et n'aurait, par conséquent, pas besoin d'être démontrée en cas de litige. De plus, ainsi que relevé précédemment, seules la connaissance et l'adhésion des auteurs, non-commerçants, doivent être démontrées. Dès lors que l'auteur invoque à l'appui de ses prétentions l'application d'un usage, il admet tacitement connaître et adhérer à cet usage. Il est tenu pour acquis, lorsque l'auteur invoque un usage, que les deux parties connaissent cet usage et y adhèrent.

818. **Hypothèse de la contestation par l'auteur de sa connaissance et de son adhésion.** Dans l'hypothèse où l'auteur conteste la connaissance ou l'adhésion des usages, la question pose davantage de difficulté. Quels éléments peuvent être valablement apportés par l'une ou l'autre des parties ? Hors le cas d'un contrat inscrit dans une relation d'affaires ou d'une clause expresse sur la question, l'exploitant pourra difficilement remettre en cause l'ignorance avancée par l'auteur[1592]. En ce cas, on comprend que l'exploitant ne tente pas d'apporter d'éléments de preuve et se contente d'essayer de démontrer une commune intention des parties[1593]. Il lui est pratiquement impossible de démontrer que l'auteur connaît un usage. Sauf à bénéficier du concours des juges et de la fourniture par l'auteur de contrats antérieurs qui démontreraient sa connaissance des usages.

819. **Incompréhension des parties.** Enfin, la connaissance des usages par les parties est généralement très imparfaite. Sont qualifiées d'*usages* de simples *pratiques*[1594]. La connaissance des usages réside pour une grande part dans leur formalisation en contrat-type[1595] ou en recueil. Cette formalisation entraîne une présomption contestable de la connaissance des *usages* par les

---

[1592] En matière de publicité V. par ex. la décision de cour d'appel qui applique des usages puisque le demandeur « *n'aurait pu ignorer l'existence d'usages* ». La Cour de cassation reconnaît que cette appréciation souveraine des juges du fond ne contrevient pas à l'article 455 C. proc. civ., Cass. com., 27 avril 1982, n° 81-11.766, *Bull. civ.* 1982.IV, n° 142, p. 125.

[1593] V. par ex. Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.*

[1594] V. pour l'invocation de mauvaise d'une mention « *copyright* » pour présumer de la cession et de la titularité de droit, pratique n'ayant pour les juges aucune valeur juridique, TGI Paris, 3e ch., 4e sect., 27 mars 2014, n° 11/01444 ; une solution similaire avait déjà été rendue par la cour d'appel de Pau, CA Pau, 2e ch., sect. A, 5 avril 2011, n° 09/03298, *op. cit.*

[1595] Cass. com., 4 janv. 2000, n° 97-11.154, *op. cit.*

professionnels d'un domaine[1596]. Mais ces documents n'assurent pas la réalité de la connaissance des usages. Inversement, c'est parfois ce qui n'est pas codifié qui n'existe pas et ne peut être connu. La cour d'appel a eu l'occasion de refuser l'application d'un usage en raison de son absence de codification ou de son absence au sein d'un code des usages[1597]. À l'inverse, la présence d'un terme repris par un code des usages conduirait à l'application des usages[1598] et à leur connaissance. L'incompréhension de la nature et des règles de preuves en matière de connaissance et d'acceptation des usages est aussi palpable dans les erreurs commises par les parties lors de l'instance. Dans une affaire portant sur la violation du droit moral d'un auteur, l'éditeur invoquait le respect d'un code des usages[1599]. L'attendu du tribunal de Paris sur la question souligne les difficultés qu'ont les parties à invoquer les usages.

> « Attendu cependant qu'il y a lieu de constater en l'espèce que le nom d'Emmanuel Y… figure bien au centre de la page de titre de l'ouvrage respectant ainsi sans équivoque son droit à la paternité conformément aux dispositions de l'article L 121-1 du Code de la propriété intellectuelle **sans qu'il y ait lieu de se référer au surplus au Code des usages invoqué de nature conventionnelle** ».

Heureusement, on peut faire état de décisions qui ne se contentent pas de l'existence d'un code des usages pour en déduire la connaissance par les parties[1600]. Toutefois, l'absence de preuve de connaissance et d'adhésion à ce code par les parties, à juste titre relevée par les juges, montre les difficultés qu'ont les parties à invoquer cette norme.

Le caractère précontractuel, éminemment personnel et subjectif de la connaissance des usages rend difficile sa preuve. Sauf à justifier de relations passées ou de l'implication dans la profession, cette preuve ne peut pas être rapportée. En revanche, apporter la preuve de la connaissance des usages devient chose aisée lorsqu'elle dépend de l'exécution d'une obligation, légale ou contractuelle, et non d'un processus individuel.

820. **Le cas des usages praeter legem.** Contrairement aux usages *secundum legem*, les usages *praeter legem* ne peuvent bénéficier d'une présomption de connaissance et d'adhésion. La preuve de la connaissance et de l'adhésion à ces usages devra alors se faire par la recherche de la commune

---

1596 Pour refuser de condamner un exploitant pour contrefaçon pour la publication de photographies dans un catalogue publicitaire, le TGI de Paris retient non seulement que le contrat d'exploitation permettait la reproduction à des fins publicitaires ainsi que le *code des usages en matière d'illustration photographique* qui prévoit une telle exploitation. La preuve de la connaissance et de l'adhésion aux usages n'est pas recherchée. Selon le TGI l'existence d'un code des usages suffit à présumer ces éléments, TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 oct. 2006, n° 05/14440, *op. cit.*

1597 L'affaire concernait la numérotation d'une sculpture sur bronze. Limités à 8 exemplaires originaux, le fondeur invoque un usage pour justifier du tirage n° 0/8. La cour d'appel refuse l'existence et l'application de cet usage en raison de son inexistence au sein du *code de déontologie des fondeurs d'art*, CA Paris, 5-1, 19 févr. 2014, n° 11/18968, *op. cit.*

1598 T. com. Seine, 22 févr. 1916, *op. cit.*

1599 TGI Paris, 3e ch., 21 déc. 2007, n° 06/09892, *op. cit.*

1600 CA Versailles, 12e ch., sect. B, 6 avril 2006, n° 05/00261 ; CA Paris, 5-2, 30 sept. 2011, n° 10/09025.

intention des parties[1601], selon les dispositions des articles 1188 C. civ. à 1192 C. civ. et qui portent sur l'interprétation du contrat[1602]. Cette interprétation pourra se faire selon les règles dégagées au préalable[1603]. Pourront donc être amenés comme élément de preuve des contrats antérieurs conclus entre les parties ou encore l'exécution d'une obligation issue d'un usage.

821. **Réforme du Code civil et interprétation des contrats d'exploitation.** Il convient ici d'évoquer l'apport important que réalise la réforme du droit des obligations en matière d'application des usages en droit d'auteur. Le nouvel article 1190 C. civ. prévoit en effet que « *Dans le doute (…), le contrat d'adhésion [s'interprète] contre celui qui l'a proposé* ». En pratique, les contrats d'exploitation sont très majoritairement des contrats d'adhésion soumis par les exploitants à l'auteur. Dans l'hypothèse où les parties ne s'entendraient pas sur l'application ou non les usages *praeter legem* au contrat d'exploitation, l'interprétation proposée par l'auteur devra être favorisée.

822. **Preuve de l'usage objet de l'obligation d'information et de loyauté contractuelle.** Auparavant jurisprudentielle, l'obligation d'information précontractuelle figure désormais à l'article 1112-1 C. civ. Il faut ajouter à cet article celui qui le précède : l'article 1112 C. civ. qui vise l'obligation de négociation de bonne foi. L'application des articles 1112 C. civ. et 1112-1 C. civ. est importante sur le plan procédural. En effet, il ne s'agit plus de prouver un fait personnel, mais au contraire, l'exécution ou l'inexécution d'une obligation légale. La preuve de la connaissance et de l'adhésion aux usages par les parties sera rapportée par un acte juridique : le contrat lui-même.

823. **Avantages probatoires de la contractualisation de l'obligation d'information.** L'obligation d'information précontractuelle doit être étendue à la rédaction du contrat d'exploitation de droits d'auteur. La présence d'une annexe qui contient les usages ou le code des usages du secteur, la signature d'une clause par laquelle les parties admettent connaître et adhérer aux usages sont des preuves difficilement contestables. L'existence d'une annexe ou d'une clause rend la preuve plus facile à apporter. Inversement, l'inexistence d'annexe ou l'absence de clause pourrait permettre de prouver l'ignorance des usages par le non-commerçant. La contractualisation de l'obligation d'information sur les usages présente un second avantage : celui de rendre indivisibles la connaissance et l'adhésion aux usages. À l'heure actuelle, la preuve de la connaissance des usages (par exemple rapportée par la codification d'usages) ne doit pas permettre d'en présumer l'adhésion

---

1601 Les juges d'appel ont refusé d'appliquer le code des usages en matière d'illustration photographique, malgré l'invocation de celui-ci par les deux parties (§352 pour l'exploitant ; §34 pour l'auteur). Selon les juges, l'invocation d'un code des usages devant les juges ne suffit pas à démontrer la commune intention des parties à appliquer ce document, CA Paris, 4e ch., sect. B, 9 février 1996, n° 93/7052.

1602 Sur l'évolution des dispositions du Code civil relatives à l'interprétation des conventions, V. FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats : perspective comparatiste et internationale », *RDC* 2017, n° 2, p. 363.

1603 V. Partie II, Titre I.

par les parties. Telle est la position de la cour d'appel qui, de la non-affiliation au SNE[1604], déduit l'inapplication d'un code des usages. La preuve d'un élément ne dispense pas de la preuve du second élément. La contractualisation de l'obligation d'information permet de rendre effective la connaissance des usages, tout en s'assurant de l'adhésion des parties à ces derniers[1605]. La preuve de la connaissance est liée à la preuve de l'adhésion.

824. **Information sur l'existence, information sur l'application.** Dans sa thèse sur l'obligation d'information dans les contrats, Mme Fabre-Magne distingue entre la charge de la preuve de l'existence de l'obligation et la charge de l'exécution de l'obligation d'information. En ce qui concerne les usages, c'est essentiellement l'existence de l'obligation qui nous intéresse. En effet, l'obligation d'information qui concerne les usages ne peut être invoquée si les usages eux-mêmes n'existent pas. Il revient au créancier de l'obligation d'information de prouver son droit à la délivrance d'une information. Sont nécessaires à cette preuve l'importance de l'information, la connaissance de l'information par le débiteur de l'obligation ainsi que son caractère déterminant pour le débiteur, voire son intention frauduleuse[1606]. Dans la plupart des hypothèses, ce sera à l'auteur d'apporter la preuve de l'existence de l'obligation. Néanmoins, comme le reconnaît l'auteur, la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information devrait, elle, peser sur le débiteur (généralement l'exploitant). La solution inverse conduirait l'auteur à « *démontrer une proposition négative indéfinie* », à savoir la non-transmission d'une information : l'existence et l'application d'usage. Une telle preuve serait presque « *impossible* »[1607].

En se basant sur le cas des notaires ou des médecins, Mme Fabre-Magnan constate que la preuve de l'exécution de cette obligation est généralement préconstituée par une « *décharge de responsabilité* »[1608]. L'exécution de l'obligation d'information est donc généralement prouvée par l'insertion de clauses contractuelles. Or, « *la validité de [ces clauses contractuelles] n'est pas contestable. Un débiteur a toujours le droit de se préconstituer la preuve de ce qu'il a correctement exécuté ses obligations* »[1609]. L'intégration des usages dans une obligation d'information à la charge de l'une voire des deux parties ne compliquerait pas la situation. Bien au contraire, les habitudes contractuelles d'autres domaines pourraient être transposées et la preuve de l'application des usages plus facilement rapportée. Puisqu'il est difficile de constituer par avance la preuve de l'existence ou de l'application des usages,

---

1604 CA Versailles, 12e ch., sect. B, 6 avril 2006, n° 05/00261, *op. cit.*

1605 L'absence d'information sur les usages les rend inopposables au non-professionnel ou au professionnel d'un autre secteur d'activité, LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, *op. cit.*, paragr. 104.

1606 FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, *op. cit.*, paragr. 537 et s., 428 et s.

1607 *ibid.*, paragr. 542 et s.

1608 *ibid.*, paragr. 554.

1609 *ibid.*, paragr. 556.

n'est-il pas préférable de pré constituer la preuve de l'exécution d'une obligation d'information ? Il importe alors peu que l'information porte sur un usage ou sur une simple pratique.

SECTION II

LA RÉPARTITION DES POUVOIRS ENTRE LES JUGES

825. **Les juges, acteurs de la réception juridictionnelle des usages.** La responsabilité de l'invocation imparfaite ou de la carence de preuves sur les usages revient en premier lieu aux parties. Toutefois, on peut admettre que les juges ont aussi une part de responsabilité dans ce processus. L'étude du régime procédural des usages fait généralement place à deux constatations. Qualifiés de faits, l'importance des juges du fond y est soulignée. Puis, l'impossibilité du pourvoi en cassation rappelée. Tout en adoptant une approche similaire, nous souhaitons insister, par l'étude de cas concrets, sur d'autres points rarement mis en lumière : si les juges du fond disposent d'une large marge de manœuvre pour l'appréciation des éléments de fait et des éléments probatoires, ce pouvoir n'est pas toujours utilisé de manière optimale. Il peut être amélioré. Par ailleurs, le pourvoi en cassation n'est pas totalement exclu, mais nécessite d'être orienté vers la méconnaissance de règles de procédure et non des obligations issues des usages.

À travers l'étude de la jurisprudence, nous étudierons le rôle des juges du fond (I), avant de soulever la question d'un éventuel pourvoi en cassation sur le fondement des usages (II).

I) LES POUVOIRS DES JUGES DU FOND FACE À L'INVOCATION D'USAGES

826. **Des principes à la pratique.** Le déroulement de l'instance doit se faire dans le respect de plusieurs principes directeurs. C'est à la lumière de ces principes que les pouvoirs du juge doivent être abordés. Parmi ces principes, on peut citer celui du respect du contradictoire[1610] ; celui de la loyauté de la preuve ; ou encore celui de l'interdiction de se contredire[1611]. Bien que les parties aient la maîtrise de la matière litigieuse (art. 4, 5 et 7 C. proc. civ.), le juge doit assurer le respect des principes évoqués. Le juge aura ainsi pour mission de rechercher la source des obligations invoquées par les parties (A). On peut se demander si, dans l'hypothèse d'une mauvaise invocation des usages, le juge ne sera pas tenu de corriger l'erreur ; par exemple en procédant à la requalification des droits (B).

[1610] Afin de respecter ce principe, Mme Deumier souligne d'ailleurs qu' « *une dose de procéduralisation [du droit souple] serait souhaitable* », DEUMIER P., « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 121.

[1611] En matière de contrat d'édition V. par ex. Cass. 1re civ., 5 mai 1993, n° 91-13.664, *op. cit.* : « *Attendu que [l'auteur] ne peut utilement faire grief à l'arrêt d'avoir, pour exclure les exemplaires dits "de passe" du calcul des redevances de l'auteur, fait application pure et simple d'une clause expresse du contrat d'édition, dont les parties avaient pu valablement convenir, alors même qu'elle eût été contraire aux usages* ».

A) L'articulation des éléments de preuve

827. **Première approche du problème.** L'articulation des éléments de preuves apportés devant le juge soulève des questions relatives à la force probante des preuves apportées et à la qualification des normes. Articuler les éléments de preuve conduit le juge à préférer une norme par rapport à une autre ou encore à passer sous silence certains arguments avancés par les parties. Dans l'exercice de leurs missions, les juges du fond semblent réticents à appliquer les usages et à les reconnaître. Ils préfèrent fonder leurs décisions sur le contrat ou sur la loi.

828. **Exemple.** En 1987 la cour d'appel de Lyon a rendu une décision dans laquelle ce pouvoir de requalification de la norme, pratique ou usage a été mis en œuvre[1612]. Était en cause le paiement de droits de retransmission par radio ou télévision de manifestations sportives. L'appelant conteste la qualification d'usage et, par conséquent, son obligation de rémunérer l'organisateur de cette manifestation sportive. La cour d'appel requalifie la pratique en usage. Elle utilise pour cela l'ensemble des éléments matériels et moraux nécessaires à la constatation de l'existence d'un usage. Cet usage fait naître une obligation d'obtenir l'accord de l'organisateur de la manifestation (et donc sa rémunération). L'appelant, commerçant, ne peut ignorer cet usage. Il est présumé y adhérer. En n'obtenant pas l'accord et en ne payant pas l'organisateur, l'appelant méconnaît une obligation née d'un usage. L'intérêt de la décision ne s'arrête pas à cette opération de qualification. L'appelant prétend également qu'il n'existe pas « *de contestation sérieuse quant à la nature du droit revendiqué* ». Selon lui, la qualification d'usage ou de pratique de ce droit à rémunération par l'organisateur de spectacle est sans intérêt. Il peut retransmettre sans autorisation toute manifestation sportive. La réponse de la cour d'appel est intéressante : la discussion sur la nature du droit est admise et relève de la compétence des juges. Toutefois, la qualification du droit importe peu et ce dernier peut être protégé quelle que soit la qualification retenue. Ce point est approuvé par les commentateurs de la décision[1613]. Peu importe la qualification de pratique ou d'usage puisque « *les règles les mieux établies de notre droit civil permettent de donner une réponse sans équivoque. L'organisateur est maître de son spectacle et définit par contrat les modalités selon lesquelles les diverses parties prenantes, spectateurs simples, journalistes de la presse écrite, photographes, radios, télévisions peuvent pénétrer, regarder, commenter, retransmettre, etc.* » D'un côté, la Cour requalifie à juste titre une pratique en usage ; de l'autre, cette requalification est inutile puisque le droit de propriété invoqué peut être déduit de règles légales. Voilà le dilemme des usages. Entre fait et droit, les obligations qu'ils véhiculent sont parfois déjà présentes dans un texte légal[1614], mais elles en sont aussi parfois absentes.

1612 CA Lyon, 1re ch., sect. B, 26 mars 1987, *op. cit.*

1613 AZÉMA Jean, GARAGNON Jean, REINHARD Yves, note sous arrêt, D.1988.juris.558, 2e espèce.

1614 La cour d'appel avait retenu l'application d'un code des usages afin de qualifier de contrefaisant l'acte d'exploitation par une entreprise de presse. Elle déduisait de ce code qu'une rémunération forfaitaire ne comportant pas de limitation de temps ou d'exploitation ne vise qu'une seule exploitation. La Cour de cassation confirme la décision

… / …

829. **Motivations de l'absence de requalification.** La décision rendue en 1987 par la cour d'appel de Lyon conduit à se poser une question tout aussi théorique que pratique. Pourquoi les juges du fond ne requalifient-ils pas plus souvent les termes utilisés par les parties à l'appui de leurs prétentions ? Cette question revient à s'interroger la motivation des juges du fond. Loin de chercher à s'immiscer dans la pensée des magistrats, on peut trouver des éléments de réponse dans les décisions rendues. Cependant, s'agissant de décisions rendues par les juges du fond, il existera toujours des décisions qui retiennent une approche inverse. L'objectif n'est pas tant de donner une clef de lecture des décisions des juges du fond, que de rechercher des éléments pour permettre aux parties d'invoquer les usages de manière plus pertinente. Trouver la justification de la non-requalification c'est déjà apporter une solution à la qualification des usages. Trois raisons peuvent justifier la non-requalification erronée d'un usage.

830. **De l'absence de preuve…** La première justification, déjà discutée, c'est l'absence d'éléments de preuve apportés par les parties[1615]. Plusieurs règles de procédure civile doivent être prises en compte. Le juge doit, selon l'article 5 C. proc. civ. « *se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ». Couplé avec l'article 4 C. civ. relatif au déni de justice, on en déduit que les juges ne peuvent se fonder sur un manque ou une insuffisance de preuves pour statuer. En principe, les juges doivent mettre en place des mesures d'exécution pour obtenir les éléments nécessaires à l'exercice de leur fonction, au rendu d'un jugement. Mais, l'article 5 C. proc. civ. n'impose pas au juge de rechercher ces éléments. Il n'impose au juge que de se prononcer sur ce qui est demandé. Or, si l'exécution ou la non-exécution des usages est souvent mise en avant, l'existence ou l'inexistence des usages n'est que très rarement invoquée. Autrement dit, le juge est plus régulièrement appelé à se prononcer sur l'application d'un usage dans un contrat donné que sur l'existence d'un usage. De plus, lorsque l'existence d'un usage est prouvée, celle-ci est rarement contestée par la partie en cause. C'est à nouveau l'application, par défaut de connaissance ou d'adhésion, qui est mise en avant. Aussi, le juge n'est-il pas tenu de requalifier le moyen invoqué. La doctrine en droit de la procédure civile parle de la théorie du fait constant : « *le fait allégué par une partie et non contesté par l'adversaire n'a pas à être prouvé* »[1616]. Nous passerons sous silence les débats doctrinaux sur la question. Relevons néanmoins que selon la doctrine majoritaire, le juge *peut* tenir pour constant un fait allégué et non contesté. Il

---

des juges du fond, mais ne cite pas le code des usages. Elle ne se réfère qu'aux articles 31 et 36 de la loi de 1957, Cass. 1re civ., 21 févr. 1989, n° 87-16.591, *op. cit.*

1615 Sur l'impossibilité relevée par la cour d'appel de se prévaloir d'un usage, V. par ex. Cass. 1re civ., 30 janv. 1974, n° 72-10.518, *op. cit.* Impossibilité liée à l'absence de preuve de l'application des usages au contrat litigieux. Selon les juges, l'existence d'un contrat-type ne suffit pas à démontrer la généralité et la constance de l'usage allégué. V. également Cass. 1re civ., 19 déc. 2013, n° 12-28.912, ECLI:FR:CCASS:2013:C101504 pour un exemple d'absence de preuve de non-exécution de l'obligation de reddition des comptes. En matière de publicité V. par ex. Cass. com., 29 avril 1964, n° 61-13.238, *Bull. civ.* 1964.III, n° 225, p. 194, la régularité et la durée d'une pratique ne suffisant pas à constituer un usage professionnel.

1616 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 534.

peut donc s'en tenir à la qualification des parties ou à l'inverse rechercher une qualification plus pertinente.

La lecture de l'article 6 du Code de procédure civile limite l'obligation de requalification des juges. « *À l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* ». Selon cet article, la carence de preuve permet au juge de rejeter la prétention, sans qu'il soit nécessaire pour lui de « *vérifier la véracité des faits qui ont été allégués* »[1617].

L'absence de contestation d'un usage ou la carence de preuve de l'existence de cet usage peuvent donc être passées sous silence par le juge du fond[1618]. Cela nous amène à la deuxième justification sur la rareté de la requalification des usages : l'existence d'une source d'obligation extérieure aux usages invoqués.

831. **… À la hiérarchie des normes.** Issue de la pratique, la place des usages dans l'ordonnancement juridique est sujette à débats. Il est préférable d'ordonner l'exécution d'une obligation fondée par un texte juridique dont la force est clairement établie. La décision de 1987 est un bon exemple. Il est parfois fait appel aux usages afin de démontrer l'existence d'une obligation quand celle-ci peut trouver son origine dans une source légale incontestable, en l'occurrence le Code civil. Le juge peut ne pas requalifier une norme ou ne pas s'attarder sur les éléments de preuve lorsque l'obligation invoquée trouve sa source dans la loi. Prenons l'exemple de l'article L.132-12 CPI sur l'obligation d'exploitation permanente et suivie dans le contrat d'édition. Deux approches sont possibles. On peut considérer que les usages sont l'élément central d'appréciation de cette obligation. Il est alors impossible de se passer de la preuve de l'existence de l'usage qui doit être respecté. Mais, on peut également considérer que ce ne sont pas les usages qui sont le cœur de la disposition. Le cœur de la disposition sont la *permanence* et le *suivi* de l'exploitation. À retenir cette conception, les juges peuvent se passer de la preuve de l'existence des usages. Ils peuvent mettre de côté leur qualification. Ils peuvent se contenter de vérifier la permanence et le suivi de l'exploitation de l'œuvre. Ce ne sera alors qu'en cas du non-respect de cette obligation que le juge se penchera sur les usages en vigueur, pour conforter ou au contraire rejeter la bonne exécution de l'obligation. Ainsi, la non-publication d'une œuvre dans un délai de 8 mois peut s'apprécier tout aussi bien par la violation des usages (première lecture de l'article) que par le non-respect du caractère suivi de l'exploitation (seconde lecture). Puisqu'il s'agirait selon la jurisprudence et la doctrine d'une obligation de moyens[1619], le respect de l'obligation d'exploitation permanente et suivie peut très bien être prouvé par la simple recherche d'exploitant, par le seul l'effort de l'éditeur de communiquer l'œuvre au public. Et

---

1617 *ibid.*, paragr. 528.

1618 Ainsi de l'usage reconnu par la cour d'appel et qui permet à un éditeur de ne pas verser de droit en cas de réédition d'une œuvre, Cass. 1re civ., 18 mai 1976, n° 75-10.386, *Bull. civ.* 1976.I, n° 176, p. 140.

1619 CA Paris, 1re ch., 1 juin 1981, *op. cit.*

l'appréciation de cet effort peut se faire sans appel aux usages[1620]. La qualification ou la requalification d'une pratique en usage, et inversement, peut donc être passée sous silence par les juges du fond.

Les usages *secundum legem* sont généralement davantage invoqués que les usages *praeter legem*. Il en ressort que le juge peut plus facilement se passer de la preuve des usages. Il peut alors rechercher l'obligation non pas dans les usages, mais directement dans la loi. C'est notamment les cas en matière de reddition des comptes, de délai d'exploitation et d'exploitation permanente et suivie. Dans les autres cas, ceux pour lesquels il n'existe pas de référence légale directe aux usages, on constate que le juge tend à se référer aux termes du contrat, plutôt qu'à rechercher la preuve d'un usage.

832. **L'instrumentum comme preuve et source de droit.** La troisième justification de la non-requalification des termes employés est la mise en balance entre le contrat et les usages. L'application des usages nécessite la connaissance de ceux-ci, ainsi que leur adhésion par les parties. Les usages s'intègrent donc nécessairement dans un contrat. Bien que l'adhésion aux usages puisse être tacite, c'est dans l'*instrumentum* contractuel que l'adhésion trouvera sa meilleure preuve. L'absence totale de renvoi ou de référence contractuelle aux usages, de manière directe ou indirecte, n'indique pas nécessairement le refus d'application des usages. L'adhésion peut n'avoir été, par exemple, qu'orale. Aucune formalité n'est nécessaire pour l'adhésion aux usages[1621]. La qualification de l'usage a pour finalité d'imposer, notamment par le biais de l'article 1194 C. civ., des obligations qui ne seraient pas directement visées par le contrat. Ainsi du délai de 8 mois pour publier une œuvre de littérature. Refuser à une obligation son origine dans les usages revient à refuser son application tacite dans le contrat. Seule la qualification d'usage reconnue à une obligation lui permet d'être appliquée tacitement[1622]. La qualification de l'usage prend donc toute sa signification pour la lecture du contrat et la détermination des obligations respectives des parties.

1620 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 juin 1991, *op. cit.*, dans laquelle la permanence de l'édition n'est pas appréciée par les usages mais uniquement par le comportement économique de l'éditeur. Comportement qui visait à favoriser la vente d'une œuvre au détriment d'une autre. À cet égard, en matière de réédition d'une œuvre collective, la solution adoptée prend le contrepied de ce qui est envisagé par le code des usages en matière de littérature générale, V. CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *op. cit.*, note sous arrêt, Pierre Fremond ; CA Paris, 4e ch., sect. B, 14 nov. 1997, n° 94/28373, *op. cit.* ; CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 févr. 2007, n° 05/11511 ; Contra, en matière d'édition musicale CA Paris, 5-1, 22 févr. 2012, n° 09/13299, *op. cit.* Notons tout de même que la preuve de l'existence ou du contenu des usages n'est pas rapportée. Les juges constatent uniquement que l'exploitation de l'œuvre à bien été permanente et suivie et que l'éditeur a bien recherché à exploiter l'œuvre. Le considérant qui admet la bonne exécution de l'obligation conformément aux usages n'est presque qu'anecdotique et il nous semble que la référence aurait pu être omise.

1621 V. Partie II, Titre I.

1622 Sur la reproduction à titre publicitaire de la première de couverture d'un magazine, reproduction tolérée uniquement en raison de son caractère usuel V. Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *op. cit.* Sans cela, la contrefaçon aurait dû être constatée.

833. **Rappel sur l'importance du contrat écrit.** Si le juge peut rechercher dans la loi une obligation rappelée par un usage, il peut pareillement rechercher dans le contrat une clause qui vise une obligation déterminée par un usage ou, à l'inverse, une clause qui permet de ne pas appliquer un usage. L'obligation d'exploitation permanente et suivie peut trouver sa source dans le contrat d'édition. Les indications du tirage, des volumes de chaque édition sont autant d'éléments qui permettent d'apprécier ces caractères. Point besoin de faire référence aux usages. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la cour d'appel de Paris en 1951[1623]. « *Considérant que l'éditeur avait, en vertu des conventions, le devoir d'imprimer et d'avoir toujours des exemplaires en vente, qu'il devait exploiter et diffuser* ». Pas de référence aux usages : seulement au contrat d'exploitation. Et le manquement aux obligations contractuelles, quand bien même celles-ci seraient liées aux usages, suffit à sanctionner l'une des parties. La preuve de l'existence et de l'application des usages est ici superflue. C'est par une lecture similaire de l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie qu'a été rendue une décision en 2007 par la Cour de Paris[1624]. Une fois encore était en débat l'exécution par l'exploitant de son obligation d'exploitation permanente et suivie. Aucune référence à l'usage n'est faite. Cette obligation n'est analysée que par le contrat et par l'appréciation des caractères de l'exploitation.

834. **Exemple.** Lors d'un litige portant sur un contrat d'édition musicale, la même cour est plus précise à propos de cette balance entre contrat et usages. Selon l'auteur, l'éditeur devait lui reverser des droits au titre de la reproduction graphique de ses œuvres, des chansons, au sein de livres-disques. Il fallait donc que l'auteur démontre la source de cette obligation. Au choix : les usages ou le contrat. Après avoir fait appel à des experts et organismes professionnels, dont la SACEM, la cour d'appel reconnaît « *qu'il n'est nullement démontré qu'un droit de reproduction graphique particulier soit dû de ce chef [à l'auteur] tant en exécution des contrats précités que des usages de la profession (…)* »[1625]. Contrats et usages sont complémentaires, non exclusifs l'un de l'autre. Rien n'empêche donc le juge de rechercher la source de l'obligation dans la norme la plus facilement accessible, la norme dont la connaissance et le contenu peuvent être plus aisément prouvés. Or, la force probante du contrat, formalisé et rédigé selon les prescriptions de l'article L.131-3 CPI, est plus facilement démontrable que celle de l'usage. Dans cette affaire, la cour d'appel prend néanmoins le temps de rejeter l'existence de l'usage en retenant que deux occurrences d'une même pratique ne sauraient constituer un usage. Elle ne va cependant pas rechercher l'existence de cette pratique hors de la relation entre les parties. Les témoignages apportés par l'expert et les organismes professionnels ont-ils peut-être emporté la conviction du juge sur les usages, notamment sur leur non-existence.

1623 CA Paris, 1re ch., 7 nov. 1951, *op. cit.*

1624 CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 févr. 2007, n° 05/11511, *op. cit.*

1625 CA Paris, 1re ch., 1 juin 1981, *op. cit.*

835. **Logique probatoire des juges du fond.** Le juge ne déconsidère pas les usages. Ceux-ci ne sont pas inutiles devant les tribunaux. Il nous semble plutôt que dans sa recherche de la vérité, le juge doive tenir compte des éléments qui lui sont présentés. Juge de la valeur probante des éléments apportés dans son tribunal ou sa cour[1626], le juge est pratiquement incité à écarter les usages. L'absence et la carence des éléments de preuve conduisent nécessairement le juge à préférer un document fiable : le contrat. Les usages retrouvent alors leur rôle premier, celui d'être une clef de lecture du contrat ; un élément d'interprétation de la commune volonté des parties. Dès lors que la loi ou le contrat permettent de déduire les obligations respectives des parties, les usages sont écartés. En revanche, dès lors que la lecture du contrat ou de la loi ne permet pas de déterminer les obligations respectives des parties, les usages sont pris en compte. Néanmoins, la nature des usages, leur caractère loyal, leur fonction d'équilibre des relations contractuelles conduisent parfois à les écarter même en cas d'imprécision du contrat. Dans une décision rendue le 12 février 1980[1627] était en cause l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'éditeur. Le terme d'usage ne figure nulle part dans la décision de la cour d'appel. Elle les écarte pourtant préférant se fonder sur le contrat, lacunaire : « *[l'éditeur] ne peut, en effet, être tenu, en l'absence de toute obligation contractuelle à [l'égard de l'exploitation permanente et suivie], de réimprimer un ouvrage, alors qu'il estimerait que cette opération serait aléatoire et susceptible d'entraîner pour lui des pertes financières, notamment en raison de la désaffection du public* ». En d'autres termes, les usages ne peuvent imposer à un éditeur de réimprimer un ouvrage si le contrat ne le prévoit pas expressément et si cette réimpression porte un préjudice financier à l'exploitant. À première lecture, l'absence de référence aux usages et leur rejet implicite devraient être contestés. L'exploitation permanente et suivie s'apprécie au regard des usages ; et ce, à raison d'un texte légal. Il est donc nécessaire de les prendre en compte pour juger de l'opportunité de l'obligation de l'exploitant de réimprimer un ouvrage. Pourtant, le raisonnement du juge emporte notre conviction. En premier lieu, ne citant pas les usages, il est inutile de constater leur existence et leur application. Pas de requalification. C'est pourtant bien d'usages qu'il s'agit. N'ayant pas évoqué les usages, le juge peut se cantonner à la lecture du contrat. Reste à déterminer la commune intention des parties. Celle-ci ne saurait être la mise en péril de son activité par l'une ou l'autre des parties. L'exécution d'une obligation contractuelle telle que l'exploitation permanente et suivie doit se faire dans le respect du créancier de l'obligation, mais aussi dans celui du débiteur. Sans nommer les usages, le juge délimite leur application. Les usages doivent être invoqués lorsque le manquement à l'obligation d'exploitation « *est motivé par [la volonté] fautive [de l'éditeur] de paralyser la diffusion d'un ouvrage*

1626 HOFFSCHIR N., *La charge de la preuve en droit civil*, *op. cit.*, paragr. 160. D'où l'on retiendra que les parties doivent valoriser les éléments qu'elles apportent aux juges. Cette valorisation peut passer par la mise en valeur d'une part des éléments constitutifs des usages ; d'autre part de l'importance de ceux-ci dans l'exploitation équilibrée et loyale des contrats de cession de droit d'auteur.

1627 CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 févr. 1980, *op. cit.*

et de priver ainsi l'auteur (ou comme, en l'espèce, son ayant droit) de la publicité que celui-ci souhaite normalement donner à son œuvre en traitant avec l'éditeur ». Voilà d'ailleurs peut-être la clef de lecture des décisions rendues par les juges du fond quant aux usages. Trop complexes à prouver, les usages sont utilisés par le juge lorsqu'ils soulignent un objectif de loyauté et d'équilibre contractuel ; lorsque le déséquilibre contractuel ou le déséquilibre dans l'exécution du contrat se fait trop fort. C'est le *signifié* des usages qui justifie leur invocation et non la *norme de droit* qu'ils véhiculent.

836. Regard sur la réforme de droit des obligations. Bien que les décisions abordées et citées dans la présente étude concernent intégralement des décisions et arrêts rendus avant la réforme du droit des obligations de 2016, on constate que cette hiérarchisation des sources d'obligations par le juge s'intègre parfaitement avec la réforme. En effet, le nouvel article 1163[1628] C. civ. qualifie de déterminable l'obligation déduite du contrat ou des usages. Bien que l'article n'impose pas une hiérarchie de manière formelle, on ne peut s'empêcher de constater que le contrat est cité avant les usages. La détermination des obligations des parties se fait en premier lieu par le contrat et, si celui-ci est silencieux, par référence aux usages. Le nouvel article 1166 C. civ.[1629] complète[1630] et renforce cette idée de préférence au contrat sur les usages. Si l'on prend l'exemple du droit d'auteur, aussi bien les usages *secundum legem* que les usages *praeter legem*, ne font que préciser la qualité de la prestation : la qualité de la reddition des comptes, la qualité de l'exploitation, etc. Si le contrat ne prévoit que la prestation due, sans préciser la qualité attendue, les usages peuvent servir à déterminer cette qualité. Cependant, il faut relever que les usages servent à apprécier les « *attentes légitimes* ». Or ces attentes légitimes ne peuvent s'entendre que dans la relation contractuelle d'espèce, et non de manière objective et générale[1631]. Ce sont d'ailleurs les « *attentes légitimes des parties* » et non les « *attentes légitimes du créancier* » qui sont visées. Pour les commentateurs de la réforme, la référence aux usages est ici superflue puisque déjà visée par l'article 1163. Cette seconde référence nous paraît, au contraire, essentielle. Les usages de l'article 1163 visent la détermination de la prestation. Ceux de l'article 1166, la qualité de la prestation. La liaison entre *attentes légitimes* et *usages* est essentielle. Mais elle n'est que secondaire en cas de litige soulevé devant le juge.

1628 « *L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire* ».

1629 « *Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages, et du montant de la contrepartie* ».

1630 CHANTEPIE G., *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 423, p. 346. Les auteurs s'interrogent sur le fait que cet article ne suive pas directement l'article 1163 C. civ., malgré les liens qu'ils entretiennent.

1631 *ibid.*, paragr. 425, p. 348.

B) Faible utilisation du pouvoir de requalification

837. **L'importance du choix des termes devant et par les juges.** Le droit de la procédure civile ne contraint pas les juges à faire application des usages. Toutefois, le juge devant trancher le droit et non les faits, il faut qualifier juridiquement ces faits. La qualification constitue le « *pont entre le fait et le droit* »[1632]. L'opération de qualification des faits découle de l'article 12 al. 1er et 2e du C. proc. civ. :

> « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.
> Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

Deux questions se posent en matière d'usages. La première concerne l'acte de requalification : s'agit-il d'une obligation ou, au contraire, d'une faculté ? La seconde concerne alors le champ d'application de la requalification : dans quels cas la requalification doit-elle avoir lieu ?

À la lecture de l'article 12 C. proc. civ., la qualification ou la requalification est un devoir du juge (« *doit* »). Pourtant, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation[1633] a retenu la solution inverse. La requalification est un pouvoir du juge et non un devoir. « *Requalifier, c'est substituer à une règle de droit invoquée pour régir les faits litigieux, une autre règle de droit, sans toucher aux faits apportés par les parties* »[1634]. Autrement dit, dans quels cas le juge est-il tenu par les moyens soulevés par les parties ? Il faudrait alors distinguer entre les moyens de pur droit, et les moyens mélangés de fait et de droit[1635]. Lorsqu'il s'agit d'un moyen de pur droit[1636], le juge a l'obligation de soulever le moyen. Il doit donc qualifier les droits lorsque les parties ont omis de procéder à cette qualification. Il doit requalifier les faits mal qualifiés par les parties. Enfin, il peut procéder à la qualification des faits non invoqués par les parties, mais présents dans le dossier (faits adventices). C'est essentiellement sur ces moyens que la décision de la Cour de cassation de 2007 apporte des changements[1637]. Mais, ces hypothèses ne concernent pas les usages, ceux-ci constituant un moyen *mélangé de fait et de droit*[1638].

838. **Requalification de la pratique et de l'usage.** Définissons les termes avant d'expliquer la raison et les conséquences de cette appellation. Le moyen mélangé de fait et de droit est « *le moyen qui se réfère à une règle de droit dont l'application à l'espèce exigerait la mise en œuvre de faits qui ne résultent pas du*

1632 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 541, citant François TERRÉ.

1633 Cass. ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, *Bull. civ.* 2007.A.P., n° 10.

1634 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 577.

1635 Nous reprenons ici la position défendue *ibid.*, paragr. 578.

1636 « *Moyen dont la justification opère sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre des faits autres que ceux établis dans le débat, parce qu'il se réfère à une règle de droit dont l'application à l'espèce n'en postule pas d'autres* ». CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 671.

1637 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 579.

1638 Sur l'impact de la contractualisation d'une norme par rapport aux pouvoirs des juges, V. CHASSAGNARD-PINET S., « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », *op. cit.*, p. 69 et s.

débat »[1639]. L'invocation de l'usage constitue bien un moyen mélangé de fait et de droit. L'obligation, qui relève du droit, ne peut en effet être invoquée et ne trouver à s'appliquer qu'à partir du moment où des faits extérieurs aux parties sont démontrés. L'application de l'obligation est liée à la qualification de la norme en usage, celle-ci elle-même dépendante de critères de faits hors du débat. Ainsi de l'ancienneté de la pratique, de sa réception par les professionnels, de la loyauté, etc. Deux conditions doivent être réunies pour que le juge dispose d'une faculté de requalification et non d'un devoir. Tout d'abord, il faut que les parties omettent de relever les faits ; ou bien qu'elles n'en tirent pas de conséquences. Ensuite, il faut que le juge ne relève pas ces faits en application des pouvoirs qui lui sont reconnus par les articles 7 et 8 C. proc. civ.

839. **Un simple pouvoir.** Lorsqu'il s'agit d'un moyen mélangé de fait et de droit, le juge n'est pas dans l'obligation de relever le moyen. Il en a en revanche la possibilité. La distinction des moyens de pur droit importe désormais peu, l'Assemblée plénière ayant transformé l'obligation de requalification en simple pouvoir. Cette évolution procédurale constitue une manière de réduire le nombre de contentieux devant les tribunaux et cours[1640]. Reste qu'en matière d'usages, notamment en droit d'auteur, une telle évolution a nécessairement un impact sur les moyens des parties. Le juge ne serait pas tenu de requalifier une pratique en un usage, ou inversement. Le juge pourrait se contenter d'appliquer la qualification retenue par les parties et en tirer des conséquences pour le cas d'espèce (violation ou non d'une obligation), mais également pour le droit d'auteur en général (constatation de l'existence ou de l'absence d'un usage). Il reste donc à étudier les décisions des juges du fond pour savoir si l'opération de requalification est mise en œuvre. Nous distinguerons trois types de décisions : celles qui ne font référence qu'aux *usages* (1), celles qui ne font référence qu'aux *pratiques* (2), celles qui emploient les notions *d'usages* et de *pratiques* (3).

1) La qualification unique d'usages

840. **Situation classique du rejet des usages.** Il s'agit des cas dans lesquelles seul le terme d'*usage* est présent dans la décision des juges du fond. Dans la majeure partie des cas, les juges ne corrigent pas l'erreur de qualification[1641]. Ils se contentent alors de rejeter l'application de l'usage[1642]. Voilà un litige entre un exploitant et un auteur à propos de la reproduction, sans accord exprès, de la

---

1639 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 671.

1640 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 585.

1641 V. par ex. à propos de l'usage en matière de rachat de tablier d'une ouvreuse de théâtre, Cass. crim., 12 avril 1934, D.H.1934.285.

1642 Le rejet de l'usage ne signifie pas nécessairement l'absence ou l'existence d'un usage. V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 avril 2005, n° 04/06637, *op. cit.* : « *force est de constater que cet usage, à le supposer établi, ne saurait trouver application* ». Par une telle formulation les juges contournent la question de la qualification. Ils ne se prononcent pas sur l'existence de l'usage. Ils démontrent uniquement que l'éditeur a manqué à ses obligations et engage donc sa responsabilité pour inexploitation de l'œuvre.

couverture d'un magazine dans un agenda[1643]. L'exploitant invoque l'usage reconnu par la fameuse décision du 15 mai 2002 qui reconnaît que l'exploitant peut réaliser des actes publicitaires avec la couverture d'un magazine, sans qu'il lui soit nécessaire d'obtenir le consentement exprès de l'auteur[1644]. La cour d'appel constate pour sa part que l'usage invoqué ne peut s'appliquer au présent litige et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, la reproduction de l'œuvre litigieuse a été faite au sein d'un agenda. Or un agenda ne constitue pas un acte de promotion du magazine. Ensuite, l'acte d'exploitation a lieu dix ans après la première exploitation de l'œuvre. Les juges relèvent, à juste titre, que la reproduction dans l'agenda n'a, une fois de plus, rien à voir avec la promotion de l'œuvre et donc que l'usage n'a pas à s'appliquer. Aussi, l'acte de reproduction réalisé sans autorisation constitue-t-il un acte de contrefaçon. Cette décision est intéressante. Elle montre que le juge peut refuser de qualifier une pratique en usage ; que le juge est compétent pour apprécier l'étendue d'un usage ; et que la requalification juridique se fait parfois de manière implicite. En effet, le juge distingue deux usages : un reconnu en 2002, inapplicable en l'espèce ; un invoqué par l'exploitant, inexistant, et donc en réalité simple pratique. Cependant, il brûle cette étape de requalification, pour s'attarder sur la sanction et sur l'acte de contrefaçon.

841. **Une requalification à des fins de clarification terminologique.** Le rejet d'un usage invoqué à tort, pour non-existence[1645], ou pour non-application ne nécessite pas la requalification par les juges. La non-constatation de l'existence d'un usage entraîne, de fait et implicitement, sa qualification en simple pratique. Si la requalification n'est que secondaire, procéder ainsi permettrait cependant de mieux distinguer les comportements et clauses qui constituent des usages, de ceux qui n'en sont que l'embryon.

842. **Exemple.** On peut prendre comme exemple une décision qui concerne la représentation d'une œuvre de Maurice Utrillo lors d'un journal télévisé[1646]. S'agit-il ou non d'une courte citation, qui ne nécessite pas l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit ? La société France 2, appelant, soutient qu'il s'agit d'une courte citation *conforme aux usages*. Malheureusement, la décision n'indique pas si

---

1643 CA Versailles, 1re ch., sect. A, 4 déc. 2014, n° 12/05634, *op. cit.*

1644 « *qu'il est ainsi d'usage, sauf clause expresse contraire, que les premières pages de couverture de magazines soient considérées comme un outil promotionnel et exposées pour promouvoir les ventes* ». Le moyen de l'appelant est faussé. Outre le champ de l'usage qui est quelque peu étendu (« *les premières pages* », quand la décision de 2002 ne visait que la couverture). En outre, l'appelant renverse la charge de la preuve de la connaissance et de l'adhésion de l'auteur. Selon lui l'usage s'applique sauf clause contraire, solution applicable en droit commercial. Or, s'agissant d'un acte de nature mixte, les usages ne s'appliqueront qu'en cas d'adhésion des deux parties.Cette inversion de la charge de la preuve est bien évidemment contestable. Cependant, l'exploitation n'ayant pas été visée par le contrat litigieux, il eut été difficile pour l'exploitant de démontrer l'adhésion de l'auteur à l'usage, dès lors que ce dernier contestait son application. Le seul point commun entre les deux affaires est la partie qui fait appel aux usages : la société Hachette Filipacchi, demandeur en 2002, appelant en 2014.

1645 Pour le rejet d'un usage allégué par l'une des parties et requalifié comme une simple « *faveur* » n'ayant par conséquent pas force de loi, V. Cass. com., 3 juill. 1961, n° 58-11.928, *op. cit.*

1646 CA Paris, 4e ch., sect. A, 30 mai 2001, *op. cit.*

cette allégation est prouvée par l'appelant. Toujours est-il que la cour d'appel considère que « *le fait pour [l'appelant] d'avoir diffusé dans le passé des œuvres d'artistes dans leur intégralité, y compris celle de Maurice Utrillo, sans solliciter d'autorisation ni régler la moindre rémunération, ne constitue pas, en soi, un usage* ». Si l'ancienneté de la pratique est bien réelle, celle-ci n'est pas généralisée à une profession. Elle est propre à l'exploitant. Il est inutile de rechercher l'existence des critères moraux de qualification de l'usage ; cette pratique ne peut prétendre à cette qualification. Pire, cette pratique est contraire aux dispositions du CPI, notamment aux articles L.122-4[1647] et L.122-5[1648] CPI dont le respect n'est pas démontré par l'exploitant. Le juge ne procède pas ici non plus à la requalification directe en pratique ; ce qu'il aurait dû faire. Non en raison des dispositions du Code de procédure civile ou de la décision de l'Assemblée plénière, mais pour réduire les risques d'invocation de cette pratique à l'appui du non-paiement de redevances ou de demande d'autorisation d'exploitation.

2) La qualification unique de pratiques

Le deuxième cas est celui dans lequel la décision ne se réfère qu'au terme de « *pratiques* ».

843. **Une requalification inutile.** De manière anecdotique, on peut relever que dans certains cas, seul le terme de pratique est retenu par les juges du fond. Cependant, la qualification choisie est correcte et ne nécessite pas d'être modifiée[1649]. Ainsi de l'utilisation de l'expression de « *pratique ancienne* » qui ne saurait être qualifiée d'usage, dès lors qu'elle conduit à réaliser des actes de contrefaçon[1650]. Les usages se doivent d'être loyaux et ne peuvent donc conduire à la violation d'obligation légale. Ne doit pas non plus donner lieu à requalification l'expression « *pratique professionnelle* » qui sous-tend plutôt un usage, dès lors que rien n'est apporté par les parties pour justifier de l'existence de cette pratique[1651].

844. **Une requalification souhaitable.** Dans certaines décisions, cette pratique doit faire l'objet d'une requalification en usage, les éléments caractéristiques de l'usage étant présents et prouvés. On peut citer en la matière une décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris du 19 septembre 2007[1652]. En l'espèce, l'exploitant d'œuvres picturales se prétend cessionnaire de droits

---

1647 « *Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants-cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque* ».

1648 Article relatif aux exceptions au droit d'auteur : copie privée, droit de citation, parodie, etc.

1649 Ainsi d'une pratique contractuelle qui concerne la mise à disposition et la restitution de collections de vêtements, Cass. com., 23 juin 1998, n° 96-12.820, *op. cit.* Qualification de pratique qui ne doit pas être remise en cause, malgré l'invocation par le demandeur de l'anc. art. 1135 C. civ. et des usages.

1650 TGI Paris, ord., 28 nov. 2013, n° 11/60013.

1651 En matière audiovisuelle, V. par ex. Cass. 1re civ., 12 mai 2004, n° 00-19.948, *op. cit.*

1652 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 sept. 2007, n° 06/01258, *op. cit.*

d'exploitation. Selon la société, « *en présence d'un commencement de preuve par écrit, la cession des droits d'exploitation d'une œuvre peut être justifiée par tous moyens et se déduire notamment des relations commerciales existant entre les parties et des pratiques habituelles dans le domaine considéré* ». La pratique visée est le paiement des droits d'exploitation d'œuvres destinées à être reproduites sur du tissu en contrepartie d'une rémunération forfaitaire au sens de l'article L.131-4 CPI. Relevons en premier lieu l'adjectif « *habituelles* », dont l'utilisation laisse supposer que la pratique est non seulement constante, mais également généralisée ; d'une certaine ancienneté, voire loyale. Si tel est le cas, il ne s'agit alors plus d'une pratique, mais bien d'un usage. Reste que l'adjectif est utilisé par l'appelant et que sa véracité reste à démontrer. À cette fin sont mis à contribution divers documents écrits (factures, contrats antérieurs, lettres), mais également des attestations de professionnels. Le tribunal déduit de tous ces éléments « *que [l'auteur] a cédé ses droits d'exploitation (…), cette cession se déduisant des 4 factures produites aux débats, des relations commerciales habituelles que [l'auteur] entretenait avec [l'exploitant], de sa parfaite connaissance de la destination des dessins en cause et des pratiques professionnelles dans ce secteur d'activité* ». Si l'on peut déplorer que les éléments de la *pratique professionnelle* ne soient pas davantage développés, cette dernière semble bien constituer un *usage*. Rien n'empêche pratiquement la mise en place d'une rémunération proportionnelle à l'exploitation. Auteur comme exploitant peuvent trouver leur compte dans la mise en place d'un paiement forfaitaire : facilité de paiement, absence de reddition de compte, incitation à des collaborations ponctuelles, incitation à la cession de droits sur plusieurs œuvres. Le caractère loyal et extérieur de la pratique ne fait pas de doute. De même que la généralisation à la profession, le caractère constant, ancien et répété de la pratique. Malgré cela, le juge ne requalifie pas la pratique en usages. Est-ce par crainte d'une généralisation accélérée d'une telle pratique-usage ? Est-ce par refus d'utilisation de son pouvoir de requalification ? On ne saurait interpréter la pensée des juges. On peut cependant regretter que le pouvoir de requalification ne soit pas utilisé. La requalification en usage ne conduit pas nécessairement à la remise en cause du principe de la rémunération proportionnelle. L'auteur doit connaître cet usage et y adhérer. Sans cela, et sauf à démontrer l'impossibilité de calculer une rémunération proportionnelle (dont la charge de la preuve pèsera sur l'exploitant), il sera impossible de faire jouer l'article L.131-4 al. 2 CPI.

845. **Une requalification non demandée.** Plus intéressantes sont les hypothèses dans lesquelles les éléments de qualification des usages sont inexistants, ou dans lesquelles les parties ne tirent pas de conclusion juridique de ces éléments. Le juge ne sera alors pas tenu de requalifier les faits litigieux et il peut se contenter d'en écarter l'application. L'absence de requalification par le juge ne soulève pas de difficultés. En effet, la qualification d'usage sert à démontrer l'application d'une norme, parfois dans le silence de la convention. Les parties qui démontrent des éléments de constance, d'ancienneté, de généralité et de loyauté d'une pratique ou d'une clause contractuelle ne cherchent pas nécessairement à faire valoir l'application d'usages dans le silence de la convention. Elles peuvent se contenter d'établir ces éléments pour démontrer la bonne foi dans l'exécution de la

convention. Si les éléments caractéristiques des usages doivent être prouvés lorsque ceux-ci sont invoqués à l'appui d'une prétention, rien n'empêche de s'y référer sans pour autant invoquer les usages. Le juge n'est pas tenu de rechercher l'existence et l'application des usages pour la détermination des obligations contractuelles et de la commune intention des parties[1653]. La qualification ou la requalification d'une pratique en usage dépend étroitement des parties. L'absence de requalification n'est pas imputable au juge. Quels que soient les éléments de faits qui lui sont rapportés, le juge n'est pas tenu de rechercher la volonté des parties à travers la qualification d'une pratique ou d'un usage. Et ce, d'autant moins lorsque les parties ne cherchent pas à démontrer que de cette qualification dépend l'issue du litige. La seule vraie hypothèse dans laquelle le pouvoir de requalification du juge entre en jeu est donc celle dans laquelle les termes de pratique et d'usages sont tous deux présents et utilisés au cours d'une instance.

3) La qualification mixte d'usages et de pratiques

846. **La situation de la discorde.** Dans de nombreux cas, les parties font valoir ce qu'elles appellent un *usage* alors qu'il s'agit en réalité d'une simple *pratique*[1654]. Ou encore, elles n'apportent pas de preuve des éléments caractéristiques des usages. De la mauvaise qualification d'usage, les parties déduisent néanmoins des règles de droit et des obligations contractuelles. Lorsque cette qualification est erronée, ou que les éléments de preuve sont insuffisants ou contradictoires, le juge doit requalifier les faits invoqués. La question a déjà été soulevée en droit commercial, parère à l'appui[1655]. Le juge a refusé de qualifier un usage, au prétexte que le parère invoqué établissait l'existence dudit usage pour une zone géographique différente ; en l'occurrence la ville de Paris. Le parère n'était en l'espèce pas conforme à « *ce qui se pratique couramment* » au Havre. En l'absence de preuve d'un usage propre à la ville de Paris, il ne s'agit que d'une pratique. La qualification a aussi fait l'objet de décision en matière civile, par exemple dans le domaine de l'agriculture[1656]. Le demandeur invoque l'application d'un usage dont l'existence et la consistance sont prouvées par divers écrits et témoignages. Le juge retient cette qualification et rejette le moyen du défendeur. La preuve de l'existence de « *pratiques marginales* » n'est pas suffisante pour requalifier l'usage invoqué en simple pratique. La qualification retenue par le demandeur est donc conservée.

1653 En matière de débit de boisson V. par ex. Cass. 3e civ., 13 juill. 2010, n° 09-67.516, *Bull. civ.* 2010.III, n° 146, p. 134 ; SEUBE Jean-Baptiste, « Technique contractuelle », *JCP E* 23 déc. 2010, n° 51, 2134.

À propos d'une « pratique normale des affaires » en matière de dessins et modèles sur des vêtements, V. CA Paris, 5-2, 7 février 2014, n° 13/10689.

1654 Pour une confusion entre *usage* et *coutume*, V. par ex. TI Paris, 20 mai 1970, *JCP G* 1970.II.16936.

1655 T. com. Le Havre, 17 déc. 1924, *Gaz. pal.* 1925.I, juris. p. 566.

1656 TGI Saintes, 2 juill. 1991, *op. cit.*

847. **Exemples en droit d'auteur.** Voyons ce qu'il en est dans le domaine du droit d'auteur. L'article L.122-5 CPI qui permet de réaliser des courtes citations sans autorisation préalable de l'auteur ne vise pas directement les usages[1657]. Toutefois, ceux-ci peuvent trouver à s'appliquer pour déterminer l'étendue de la citation autorisée et les modalités de cette mise en œuvre[1658]. Dans une affaire rendue par la cour d'appel de Versailles[1659], est en cause la reproduction intégrale d'une œuvre picturale réalisée dans un petit format. S'agit-il ou non d'une contrefaçon ? La cour d'appel confirme « *la possibilité d'une courte citation en matière picturale par réduction substantielle du format de l'œuvre* ». Néanmoins, « *il reste à relever que les formats respectifs des illustrations en cause ont permis, par une pratique conforme aux usages, leur intégration, avec le texte s'y rapportant, dans l'opuscule litigieux* ». Et la Cour de continuer. Cette reproduction « *a permis aux lecteurs, acheteurs potentiels, de prendre, conformément à une pratique courante, une connaissance efficace des œuvres à vendre* ». La cour d'appel reconnaît que la reproduction intégrale d'une œuvre d'art graphique dans un petit format ne constitue pas une contrefaçon. Qu'il s'agit d'une pratique courante, justifiée sur le plan économique ; et qu'elle est conforme aux usages et à l'article L.122-5 CPI. Autrement dit, la pratique invoquée se confond avec l'usage. Toutefois, si le juge requalifie implicitement la pratique en usage (« *pratique conforme aux usages* »), cette requalification reste partielle puisqu'il réutilise ultérieurement le terme de « pratique ». En l'espèce, le juge aurait dû s'en tenir à une seule qualification : celle d'usage[1660].

848. **Inutilité de l'opération de qualification.** Parfois, la qualification d'usage ou de pratique importe peu. Ainsi d'une décision qui concernait la base de calcul de la rémunération proportionnelle[1661]. Il est fait référence aux *usages* et aux *pratiques*. Toutefois, la qualification n'est pas mise en avant, la source de l'obligation étant trouvée dans le contrat. Si un terme avait dû être retenu, c'est bien celui *d'usages* et non celui de *pratique*. C'est l'existence d'un usage qui définissait la recette nette par le producteur comme base de calcul de la rémunération de l'auteur, qui a poussé la jurisprudence à intervenir. C'est l'existence d'un usage qui a poussé les juges à définir la base par

---

1657 V. Partie I. V. cependant HUET J. (dir.), *Droit de la musique*, *op. cit.*, paragr. 65 qui considère que l'échantillonnage (le *sampling*) doit, selon les usages, donner lieu à un accord et prévoir le versement d'une rémunération.

1658 V. par ex. CA Paris, 7e ch., 1 juin 1977, *op. cit.* L'utilisation des guillemets est une pratique qui n'a pas été codifiée. Toutefois, cette pratique « *s'impose* » au citant et il faudrait donc plutôt parler d'*usage* en la matière. Nous passerons cependant sur la qualification pour relever que la courte citation donne prise à des usages ou du moins à des pratiques.

Pour les usages en matière de citation dans la presse féminine, malgré l'emploi du terme « *tradition* », V. CA Paris, ch. corr., 9 mars 1964, *op. cit.*

1659 CA Versailles, ch. réunies, 20 nov. 1991, *op. cit.*

1660 La question ne se pose plus dans les mêmes termes depuis l'introduction d'une nouvelle exception à l'article L.122-5, 9° CPI.

V. pour une décision comportant les mêmes imprécisions, CA Paris, 4e ch., 12 mai 1952, *op. cit.* ; ou encore CA Aix-en-Provence, 1re ch., 16 juill. 1912, *op. cit.*

1661 CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 sept. 2007, n° 05/11921, *op. cit.*

référence au prix public HT. Marginalement, les juges refusent parfois toute qualification[1662]. Pourtant, si l'illégalité des faits empêche l'émergence d'un usage, cela n'empêche pas pour autant l'existence d'une pratique. Le juge pourrait se contenter de refuser la qualification d'usage et qualifier les faits de pratique illicite. Il réduirait ainsi les comportements contractuels illégaux et préviendrait quelques litiges.

849. **Importance d'une qualification unique en usage ou en pratique.** Elle fait l'objet de peu de débats et discussions tant par les parties que par les juges. L'invocation erronée d'une qualification ne donne pas lieu à un considérant spécifique. Elle est prise en compte et éventuellement corrigée, par une modification des termes employés ou par le rejet du moyen invoqué[1663]. Dans les décisions citées, l'absence de requalification par le juge n'entraîne pas de conséquence majeure sur la solution du litige. En cela, il ne peut être reproché au juge de ne pas mettre en œuvre son pouvoir. En revanche, la non-requalification expresse nuit au développement des usages et à l'éclaircissement de leur régime juridique et probatoire. L'absence de requalification repousse la preuve de l'existence et de l'application des usages au second plan, derrière l'obligation qui en découle. Or l'obligation ne peut être étudiée qu'à partir du moment où la norme qui l'impose est démontrée. Ensuite, en ne procédant pas à une requalification claire des pratiques en usages ou inversement, le juge brouille les frontières entre les deux notions. Cela conduit parfois à tenir les termes pour similaires ; ce qu'ils ne sont pas. C'est d'ailleurs ce que reconnaît Mme Deumier lorsqu'elle déclare que « *très peu de décisions inventorient les caractères que doit présenter l'usage. Encore moins vérifient consciencieusement leur existence concrète* »[1664].

II) Le contrôle restreint de la Cour de cassation

850. **Une question récurrente.** Davantage de décisions ont donc été rendues sur les usages par les juges du fond que par les juges de cassation. En revanche, les arrêts de la Cour de cassation sont plus facilement accessibles et plus régulièrement commentés que les décisions du fond. Qui plus est, la Cour de cassation joue un rôle déterminant d'harmonisation des règles de droit[1665], pour le contrôle de la conformité de l'application des règles de droit par les juridictions de rang inférieur,

---

1662 CA Paris, 5-1, 19 févr. 2014, n° 11/18968, *op. cit.*

1663 En matière d'édition musicale V. par ex., CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 janv. 1996, n° 94/009800. En l'espèce, les juges d'appel refusent l'attestation délivré par le président du CSDEM « *qui se borne à qualifier « de pratique ancienne pratiquement tombée en désuétude » la distribution de formats aux artistes, le jugement [de première instance] retenant que celle-ci constitue une obligation de l'éditeur et un instrument de diffusion et de promotion* ». La remise d'un format à l'artiste, usage toujours en vigueur, est une composante de l'obligation d'exploitation permanente et suivie.

1664 Deumier P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 116, p. 105.

1665 Guinchard S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 1350. Pour le rôle joué par la Cour de cassation dans la construction du droit, V. également, Mazeaud Denis, « La politique contractuelle de la Cour de cassation », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz,* Dalloz, 2006, Paris, France, p. 371.

ainsi qu'éventuellement pour la construction d'un droit jurisprudentiel. Malheureusement, elle se cantonne à l'examen des règles de droit et n'opère pas de contrôle sur les éléments de faits soulevés devant le juge du fond (art. 604 C. proc. civ.). Seuls ces derniers doivent les rechercher et les appliquer. Néanmoins, les usages véhiculent des obligations et constituent donc des règles de droit. Source de droit objectif, les usages peuvent donner prise au contrôle par la Cour de cassation[1666]. Il faut donc réaffirmer avec Madame Pascale Deumier que les juges du fond ne sont pas les seuls juges des usages et du droit spontané[1667].

Le contrôle de la Cour de cassation sur les usages est donc restreint[1668]. Dans de nombreux cas, la Cour de cassation suit les juges du fond sur leur terrain ou refuse d'exercer un contrôle sur ces normes. Cependant, la Cour de cassation ne laisse pas les juges du fond entièrement libres. Les juges de Cassation imposent parfois aux juges du fond d'adopter certains comportements vis-à-vis des usages, quitte à contrôler l'existence de ceux-ci par des biais détournés. Aussi, l'étude de l'étendue du contrôle opéré par la Cour de cassation (A) permet d'envisager une tentative d'émancipation de cette dernière (B).

A) Délimitation du contrôle des usages par la Cour de cassation

851. **Présentation.** La Cour de cassation ne contrôle que l'application des normes (1). Cela lui permet d'en harmoniser l'interprétation. Cela lui permet également de renvoyer devant les juges du fond les questions relatives tant à l'existence qu'à la portée des usages, qu'elle considère comme des questions de fait (2).

1) Le contrôle de l'application des usages

852. **Rappel.** Notons au préalable, ainsi que dispose l'article 619 C. proc. civ., que les usages ne peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation. Le contrôle, par cette Cour, de l'application des usages conformément aux règles de droit ne peut se faire que si l'existence ou l'application des usages a été soulevée lors de la première instance ou de l'appel[1669].

853. **L'harmonisation de l'application des usages.** Règles de droit, sources d'obligations contractuelles, les usages font l'objet d'un contrôle par la Cour de cassation[1670]. Cette dernière

---

1666 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 268.

1667 *ibidem.*

1668 En ce sens, V. JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 298 et s.

1669 Sur l'exception de chose jugée, V. par ex. Cass. 1re civ., 29 nov. 1961, n° 59-12.516, *Bull. civ.* 1961.I, n° 561 ; Pour un refus des usages sur le fondement de l'art. 7 C. proc. civ., V. Cass. com., 24 nov. 1980, n° 79-11.036, *Bull. civ.* 1980.IV, n° 390, p. 313.

1670 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 268.

contrôle les conséquences juridiques déduites de la qualification d'usages. On peut distinguer trois grandes situations. Tout d'abord, lorsque les usages sont invoqués et reconnus par les juges du fond, ces derniers en tirent des conséquences juridiques. La Cour de cassation restreint alors son contrôle à la bonne application par les juges du fond de l'usage constaté. Le contrôle s'opère à la fois sur la mise en œuvre de l'usage et sur le respect par les usages de normes qui lui sont supérieures. Sauf cas particulier, la Cour de cassation est alors souvent en accord avec les juges du fond. Ensuite, la Cour de cassation peut substituer son raisonnement à celui des juges du fond, et ne pas appliquer les usages. La Cour de cassation vérifie alors l'opportunité de l'application par les juges du fond. Ces deux premières hypothèses constituent la majorité des décisions rendues par la Cour de cassation à propos des usages. Les décisions de rejet et de cassation permettent d'apprécier l'étendue du contrôle opéré par la Cour de cassation, ainsi que ces motivations (a). Dernière situation, la Cour de cassation peut contrôler l'application des usages en contrôlant le respect des principes de procédure des juges du fond. La Cour de cassation contrôle par le jeu des exceptions de procédure, notamment par défaut de base légale, que le régime juridique des usages conserve une certaine harmonisation (b).

a) Justifications des décisions de rejet et de cassation

854. **Les décisions de rejet.** Pour que la Cour de cassation contrôle l'application des usages, les juges du fond doivent au préalable faire état des usages en vigueur. La Cour de cassation n'a plus qu'à vérifier que l'usage soulevé est bien appliqué dans les conditions et avec la portée reconnue par les juges du fond. Ce contrôle se traduit souvent par une décision de rejet. Par une telle décision, la Cour de cassation confirme que les juges du fond ont constaté l'existence de l'usage et que l'application qui en est donnée est conforme aux règles de droit[1671]. La décision de rejet peut pareillement signifier que les juges du fond ont correctement constaté l'inexistence d'un usage ou sa non-application[1672]. Contrôler l'application des usages ne signifie pas que la Cour de cassation

---

[1671] En matière civile, V. par ex. Cass. 1re civ., 27 nov. 1963, n° 61-12.753, *Bull. civ.* 1963.I, n° 521, p. 437 ; Cass. 1re civ., 25 févr. 1964, n° 62-12.768, *Bull. civ.* 1964.I, n° 111, p. 83 ; Cass. 1re civ., 29 mai 1967, n° 65-12.660, *Bull. civ.* 1967.I, n° 185, p. 135 ; Cass. 3e civ., 6 juin 1972, n° 70-13.992, *Bull. civ.* 1972.III, n° 358, p. 259 ; Cass. 3e civ., 8 déc. 1981, n° 80-13.713, *Bull. civ.* 1981.III, n° 208, p. 151 ; Cass. 3e civ., 26 mars 2013, n° 12-11.643, ECLI:FR:CCASS:2013:C300351 ; en matière commerciale, V. Cass. com., 29 mars 1965, n° 61-13.283, *Bull. civ.* 1965.III, n° 239, p. 213 ; Cass. com., 2 juill. 1968, n° 65-13.876, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 215, p. 197 ; Cass. com., 15 juill. 1969, n° 68-11.904, *Bull. civ.* 1969.IV, n° 270, p. 256 ; Cass. com., 20 nov. 1974, n° 73-12.844, *Bull. civ.* 1974.IV, n° 294, p. 243 ; Cass. com., 26 nov. 1974, n° 73-12.951, *Bull. civ.* 1974.IV, n° 305, p. 251 ; Cass. com., 13 mai 2003, n° 00-21.555, *Bull. civ.* 2003.IV, n° 82, p. 93 ; en matière sociale, V. Cass. soc., 18 juin 1975, n° 74-40.452, *Bull. civ.* 1975.V, n° 339, p. 295.

[1672] La Cour de cassation a ainsi rejeté le pourvoi fondé sur le non-respect des usages commerciaux, la cour d'appel ayant relevé que l'éditeur avait adopté un comportement et des conditions contractuelles et financières « *plus favorables que celles prévues par les usages commerciaux* ». Ce comportement ne pouvait pas lui être reproché. Il s'agissait en l'espèce d'un problème quant à la politique de retour d'exemplaires d'ouvrages par les libraires. Cass. 1re civ., 9 déc. 2015, n° 14-24.183, *op. cit.* ; ou encore Cass. com., 13 déc. 1994, n° 92-15.091, *op. cit.*

applique elle-même les usages à l'instance. Le contrôle de l'application des usages est un contrôle de l'application par les juges du fond : leur raisonnement est-il conforme aux règles de droit ? La chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi pu casser la décision de la cour d'appel qui, pour appliquer un usage, a ajouté une condition que l'usage ne prévoyait pas[1673]. Elle contrôle bien l'application d'une norme de droit relevée par les juges du fond[1674].

855. **Les décisions de cassation.** Les décisions de cassation permettent d'apprécier les erreurs d'interprétation faites par les juges du fond[1675]. En matière civile, a été cassée une décision dans laquelle la cour d'appel refuse tout effet à la notification d'un congé d'un bail opéré dans le délai d'usage[1676]. Pourtant, tant le décret applicable que les usages locaux avaient été respectés. La cassation partielle est prononcée, les juges du fond n'ayant pas fait une application des usages conformément aux dispositions légales. En matière commerciale, une nouvelle fois en matière de bail, a été cassée la décision d'appel qui reconnaît l'existence d'usage sans pour autant en tirer les conséquences juridiques[1677]. La décision est cassée, puisque les juges du fond ont « *implicitement* » admis l'existence d'un usage, mais ne les ont pas appliqués. Les juges du fond ont donc « *faussement appliqué* » le décret du 30 septembre 1953. Le pourvoi fondé sur les usages se fonde donc non sur les usages, mais sur leur utilisation par les juges du fond. Seul le manquement par les juges du fond à un raisonnement juridique ou leur erreur dans l'application des usages est contrôlé par la Cour de cassation[1678]. Les décisions relatives à l'invocation des usages sont à ce titre un bon exemple du contrôle opéré par la Cour de cassation. Lorsqu'elle affirme que les usages ne s'appliquent qu'entre professionnels d'un même domaine, la Cour de cassation contrôle non pas l'usage, mais l'application d'une règle de droit[1679]. Elle vérifie que le raisonnement des juges du fond est conforme aux textes légaux, notamment à la présomption de connaissance et d'adhésion des commerçants.

1673 Cass. com., 10 févr. 1987, *Gaz. pal.* 1987.I, panorama p. 98.

1674 L'emploi de guillemets permet à la Cour de cassation de souligner que la qualification relève des juges du fond. V. par ex. en matière de publicité, Cass. 1re civ., 20 juin 1966, n° 64-13.098, *Bull. civ.* 1966.I, n° 378, p. 292.

1675 La Cour de cassation n'est cependant pas compétente pour interpréter elle-même les contrats. Exercice qui relève des juges du fond, V. par ex. Cass. 1re civ., 22 oct. 1974, n° 73-13.482, *Bull. civ.*, 1974.I, n° 271, p. 232.

1676 Cass. 3e civ., 16 mars 1977, n° 75-12.472, *Bull. civ.* 1977.III, n° 128, p. 99 ; V. également Cass. 3e civ., 16 nov. 1994, n° 92-18.280, *Bull. civ.* 1994.III, n° 190, p. 121.

1677 Cass. com., 11 févr. 1965, n° 63-13.281, *Bull. civ.* 1965.III, n° 110, p. 94. La Cour adopte un raisonnement similaire à propos d'une affaire relative à la rupture des relations commerciales de l'article L.442-6-I-5° C. com., Cass. com., 19 nov. 2013, n° 12-26.404, *op. cit.*

1678 V. par ex. Cass. soc., 3 avril 1984, n° 83-10.080, *Bull. civ.* 1984.V, n° 137, p. 107. La décision des juges d'appel est cassée au motif que ces derniers ont étendu l'usage invoqué hors de son champ d'application. Il s'agissait en l'espèce d'un usage relatif à la détermination des jours chômés.

1679 À propos d'un litige portant sur la garantie des vices cachés (art. 1643 C. civ.), ce n'est qu'après avoir contrôlé la juste application des usages que la Cour de cassation reconnaît que la cour d'appel a retenu à juste titre la responsabilité du vendeur, Cass. com., 18 janv. 1972, n° 70-12.195, *op. cit.* V. également Cass. com., 31 mai 1988, n° 86-16.937, *Bull. civ.* 1988.IV, n° 189, p. 132.

856. **Renvoi.** À l'appui de ses décisions de rejet ou de cassation, la Cour de cassation se sert de deux séries d'arguments : la présence d'un motif erroné et surabondant ; l'existence d'un défaut de base légale. Dans ces deux hypothèses, la Cour de cassation dépasse la simple vérification que le juge ait correctement mis en œuvres les usages.

b) Le contrôle indirect des usages par les exceptions de procédure

Sur le plan procédural, la confrontation des usages à d'autres normes prend trois aspects : la violation de disposition légale ; le motif erroné ; et le motif surabondant.

857. **Violation d'une disposition légale.** Le cas le plus simple est celui de la violation de disposition légale. La Cour de cassation est chargée de vérifier que les règles légales, notamment celles du Code civil relatives aux effets du contrat, à la force obligatoire du contrat ou aux règles d'interprétation, sont respectées[1680]. Nombreuses sont les décisions dans lesquelles la Cour de cassation refuse d'appliquer un usage en raison de la clarté et de la non-ambiguïté d'un contrat. C'est alors sous le visa des anciens articles 1134 C. civ., 1135 C. civ., ou encore 1158 C. civ. et 1159 C. civ. que la décision est rendue. Si ces articles renvoient aux usages, encore faut-il démontrer que les usages s'appliquent[1681]. L'application des usages n'est pas de droit, quand bien même leur existence est démontrée. C'est également à travers ces dispositions légales que la Cour de cassation vérifie que les usages ne sont pas invoqués à tort. Elle refusera l'application des usages dès lors que les obligations des parties peuvent être déduites du contrat litigieux sans qu'il soit fait référence aux usages[1682].

On peut cependant regretter qu'à cantonner l'application des usages aux cas d'ambiguïté contractuelle, la Cour de cassation réduise leur champ d'application. La clarté d'un contrat ne s'oppose pas à l'application des usages, notamment lorsque la loi renvoie vers ceux-ci ou lorsque le contrat est de nature mixte.

858. **Le motif surabondant.** Deuxième exception de procédure à travers laquelle la Cour de cassation exerce un contrôle sur l'application des usages, le rejet d'un motif jugé *surabondant* ou *erroné* (art. 620 C. proc. civ.). Est dit surabondant le motif inutile d'une décision non nécessaire « *au soutien de la décision* »[1683]. Le motif surabondant n'empêche pas la décision des juges du fond d'être maintenue. La Cour de cassation peut contrôler l'application d'un usage quand bien même celle-ci n'a pas d'impact sur la solution du litige. Ainsi, de l'usage selon lequel le locataire doit souscrire à une assurance

---

1680 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 1351.

1681 Cass. 1re civ., 6 déc. 1989, n° 88-16.727, *Bull. civ.* 1989.I, n° 379, p. 255 ; V. également Cass. 3e civ., 26 mars 2013, n° 11-24.311, *op. cit.* ; Cass. com., 12 mai 1970, n° 68-10.578, *Bull. civ.* 1970.IV, n° 157, p. 140.

1682 V. par ex. Cass. com., 17 mai 1988, n° 86-17.708, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 27 oct. 1965, D.J.1966.82.

1683 Cass. 2e civ., 4 janv. 1974, n° 72-13.355, *Bull. civ.* 1974.I, n° 3, p. 3.

locative[1684]. La cour d'appel se fonde sur cet usage, ainsi que sur le non-paiement du loyer pour prononcer la résiliation d'un contrat de bail. La Cour de cassation rejette le pourvoi, mais reconnaît que le motif tiré de l'usage est à la fois erroné et surabondant : l'obligation d'assurer le bien loué est facultative, sauf clause contraire. Il n'y a donc pas à appliquer les usages et ceux-ci ne peuvent servir de justification à la résiliation du contrat ordonnée par les juges du fond. La situation est rare en droit d'auteur et nous n'avons pu trouver de décision de la Cour de cassation sur ce sujet.

Finalement, le contrôle de l'application des usages se fait aussi lorsque d'autres normes lui sont préférées, lorsque ces normes sont d'ordre public[1685] ou lorsque sont mis en avant des principes juridiques tel que celui de la libre concurrence[1686].

859. **Le défaut de base légale.** Le défaut de base légale est un motif d'exercice d'une voie de recours devant la Cour de cassation. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la décision rendue par le tribunal d'instance ou par la cour d'appel est incomplète et empêche la Cour de cassation d'effectuer son contrôle de conformité du jugement attaqué. Il y a défaut de base légale dès lors que la motivation ou la justification des juges du fond est incomplète. En ce qui intéresse les usages, cette voie de recours peut être ouverte dans deux cas. D'une part, lorsque les conséquences juridiques d'un usage ne sont pas relevées par les juges du fond. La décision encourt alors la cassation. Aux juges du fond de tirer les conséquences de l'usage invoqué[1687]. D'autre part, lorsque les juges du fond ne justifient pas de l'application de l'usage reconnu[1688] ; ni des éléments caractéristiques des usages invoqués[1689] ; ni du refus d'application d'un usage invoqué par les parties et admis en première instance[1690]. Si l'absence de motivation ou de justification empêche la Cour de cassation d'apprécier l'application des usages au regard des dispositions du Code civil, peut également être invoquée à l'appui du défaut de base légale, la violation de l'article 455 du Code de procédure civile. Ce dernier impose que tout jugement soit motivé. L'absence de motivation viole donc cette règle légale et ouvre la possibilité d'exercer une voie de recours contre la décision d'appel ou le jugement de première instance[1691].

1684 Cass. 3e civ., 20 janv. 2010, n° 09-65.791, *Bull. civ.* 2010.III, n° 15, p. 13.

1685 V. par ex. Cass. com., 9 févr. 1953, n° 53-39.210, *Bull. civ.* 1953.III, n° 62, p. 43 ; Cass. com., 10 janv. 1995, n° 91-21.141, *Bull. civ.* 1995.IV, n° 8, p. 7.

1686 Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-21.862, *Bull. civ.* 2011.IV, n° 146, p. 177.

1687 V. par ex. Cass. 1re civ., 20 févr. 1961, n° 59-11.343, *Bull. civ.* 1961.I, n° 110, p. 88.

1688 V. par ex. Cass. soc., 12 janv. 1939, *Gaz. pal.* 1939.I, juris. p. 477 qui vise cependant les articles 1134, 1135 et 1160 C. civ. ; Cass. 1re civ., 28 nov. 1967, n° 65-12.642, *Bull. civ.* 1967.I, n° 348, p. 260.

1689 V. par ex. Cass. com., 25 févr. 1981, n° 79-11.644, *Bull. civ.* 1981.IV, n° 107, p. 82.

1690 Cass. com., 14 juin 1977, n° 76-10.393, *Bull. civ.* 1977.IV, n° 172, p. 148.

1691 V. par ex. Cass. 3e civ., 21 sept. 2011, n° 09-69.933, *Bull. civ.* 2011.III, n° 153, p. 146, dans laquelle la Cour de cassation prononce une cassation partielle en raison de l'application non motivée des usages en violation de l'article 455 C. proc. civ. ; en matière commerciale V. Cass. com., 16 oct. 1962, n° 60-13.185, *op. cit.* ; Cass. com., 9 mars 2010, n° 09-11.330.

Le défaut de base légale est rarement soulevé dans les décisions. Le défaut de base légale indique les situations dans lesquelles la preuve de l'existence ou de l'application des usages est insuffisante[1692]. Il s'agit donc de la voie de recours la plus appropriée pour justifier de l'application ou non des usages. Par ce biais, la Cour de cassation impose aux juges du fond de davantage préciser les éléments caractéristiques des usages et les raisons de leur application ou de leur rejet. Elle oblige les juges du fond à se prononcer à nouveau. Elle offre aux parties la possibilité d'apporter de nouvelles preuves pour confirmer l'existence d'un usage ou pour, au contraire, l'infirmer.

860. **Un contrôle indirect des usages.** Le contrôle des usages par la Cour de cassation n'est pas si hypothétique qu'il y paraît au premier abord. Cependant, le pourvoi ne se fera pas sur le fondement des usages, mais davantage sur celui de la violation d'obligations légales[1693], notamment celles liées à l'interprétation du contrat ou à la motivation des décisions. Hormis ces cas, la Cour de cassation renvoie aux juges du fond.

2) Refus du contrôle de l'existence et de la portée des usages

861. **Justification du refus.** Si les usages sont peu contrôlés par la Cour de cassation c'est notamment en raison de leur qualification de fait. Cette qualification empêche de les soulever devant la Cour pour la première fois (art. 619 C. proc. civ.). Plus généralement, l'article 604 du Code de procédure civile interdit à la Cour de cassation de connaître des faits et ne lui permet de censurer que la méconnaissance des règles de droit[1694].

Mme Deumier explique cette qualification des usages comme des faits par leurs spécificités procédurales. La charge de la preuve des usages suit celle applicable à la preuve des faits[1695]. Un régime similaire à celui des lois étrangères est appliqué aux usages. Les juges ne peuvent pas davantage avoir connaissance des usages, d'une profession ou d'une localité, qu'ils ne peuvent avoir

---

1692 Doit être frappé d'un défaut de base légale la décision de cour d'appel qui applique les usages bancaires sans avoir préalablement défini leurs modalités et portée d'application, ni même l'adhésion d'une des deux parties à ces usages, Cass. com., 30 mai 1985, n° 83-12.855, *op. cit.* ; V. également Cass. com., 1 mars 1971, n° 70-10.136, *Bull. civ.* 1971.IV, n° 60, p. 56.

1693 V. par ex. Cass. 1re civ., 9 juill. 2009, n° 07-19.758, *Bull. civ.* 2009.I, n° 175. En l'espèce, le demandeur, interprète, invoquait un usage en matière de reproduction de son image sur la jaquette d'un phonogramme. La cour d'appel n'a pas sanctionné l'éditeur dudit phonogramme, l'interprète n'ayant pas prouvé l'existence de l'usage. Pour donner raison au demandeur, la Cour de cassation ne se prononce n'ont pas sur l'existence d'un usage mais sur le respect du droit à la vie privée de l'article 9 C. civ.

1694 Pour le rejet d'un recours fondé sur les usages et l'invocation d'un nouveau moyen mélangé de fait et de droit devant la Cour de cassation, V. Cass. 1re civ., 10 mai 1967, n° 64-12.149, *Bull. civ.* 1967.I, n° 166, p. 122 ; Cass. com., 22 oct. 1985, n° 84-10.451, *Bull. civ.* 1985.IV, n° 244, p. 205 ; en matière cinématographique, V. Cass. com., 20 mars 1990, n° 88-15.372, *Bull. civ.* 1990.IV, n° 84, p. 56 ; EDELMAN Bernard, « Chronique de propriété littéraire et artistique », *JCP G* 19 déc. 1990, n° 51, I 3478, paragr. 7 ; pour l'appel aux usages en matière d'arbitrage, V. Cass. 2e civ., 17 mai 1977, n° 75-15.548, *Bull. civ.* 1977.II, n° 133, p. 92.

1695 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 269, p. 246.

une connaissance étendue des lois étrangères. Le second argument pour la qualification des usages en faits tient à l'obligation de constater leur existence avant de pouvoir analyser les obligations qu'ils imposent. Or, l'appréciation de l'existence d'une norme constitue une question de fait qui relève des juges du fond, de même que la constatation qu'une loi a bien fait l'objet d'une publication au Journal Officiel[1696]. Le pouvoir des juges du fond est tel que leur a déjà été reconnue la possibilité d'invoquer les usages en se fondant sur leur connaissance personnelle de l'existence de ces derniers[1697].

En qualifiant les usages de faits et en reconnaissant que les juges du fond sont souverains dans l'appréciation de l'existence et de la portée des usages[1698], les juges de cassation ne remettent pas en cause leur rôle d'harmonisateur des règles de droit. Ce rôle est tenu par les juges du fond, plus à même de connaître et de juger de la pertinence des usages. Par ailleurs, une harmonisation nationale des usages pourrait aller contre leur développement.

862. **Réouverture d'un débat sur les pouvoirs de la Cour de cassation.** Sur la qualification des usages en *faits*, la jurisprudence de la Cour de cassation est constante, même lorsqu'il s'agit

---

1696 *ibid.*, paragr. 270, p. 249. C'est d'ailleurs en se fondant sur l'absence de publication des conditions de vente-type rédigées par le Conseil National des Barreaux, censé recueillir les usages de la profession, que la Cour de cassation a écarté ce document, Cass. 2e civ., 25 sept. 2014, n° 13-15.597, ECLI:FR:CCASS:2014:C201505, *Bull. civ.* 2014.II, n° 192, p. 175.

1697 Cass. req., 22 déc. 1902, D.H.1903.I.

1698 En matière audiovisuelle, à propos d'usages professionnels fondés sur l'article L.132-27 CPI et non pris en compte par les juges, V. Cass. 1re civ., 1 mars 2017, n° 12-25.755, ECLI:FR:CCASS:2017:C100252.

En matière civile, V. par ex. Cass. req., 18 févr. 1884, D.1884.I.187 ; Cass. civ., 8 janv. 1912, D.H.1912.I.192 ; Cass. 1re civ., 14 oct. 1957, n° 679, *Bull. civ.* 1957.I, n° 371, p. 297 ; Cass. 1re civ., 3 janv. 1958, n° 2.256, *Bull. civ.* 1958.I, n° 5, p. 4 ; Cass. 1re civ., 15 oct. 1958, n° 2.118 Civ. 56, *Bull. civ.* 1958.I, n° 435, p. 350 ; Cass. 1re civ., 20 oct. 1958, n° 1.390 Civ. 56, *Bull. civ.* 1958.I, n° 438, p. 352 ; Cass. 2e civ., 30 oct. 1964, n° 1.128 Civ. 54, *Bull. civ.* 1964.II, n° 662, p. 486 ; Cass. 3e civ., 14 janv. 1975, n° 73-13.221, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 17 juin 1997, n° 95-14.162, *Bull. civ.* 1997.I, n° 201, p. 133 ; Cass. 3e civ., 13 juill. 2010, n° 09-67.516, *op. cit.* ; Cass. 3e civ., 13 nov. 2013, n° 12-21.165, *Bull. civ.* 2013.III, n° 141, p. 144 ; en matière commerciale V. par ex. Cass. crim., 5 janv. 1855, D.1855.I.85 ; Cass. req., 1 déc. 1875, D.1877.I.450 ; Cass. req., 13 nov. 1901, D.H.1902.I.94 ; Cass. req., 16 nov. 1925, D.H.1926.I.22 ; Cass. com., 13 janv. 1958, n° 097, *Bull. civ.* 1958.III, n° 17, p. 16 ; Cass. com., 30 juin 1958, n° 2.150 Civ. 54, *Bull. civ.* 1958.III, n° 287, p. 238 ; Cass. com., 28 oct. 1963, n° 61-12.502, *Bull. civ.* 1963.IV, n° 443, p. 373 ; Cass. com., 13 avril 1964, n° 58-11.501, *Bull. civ.* 1964.III, n° 176, p. 150 ; Cass. com., 5 déc. 1972, n° 71-13.193, *Bull. civ.* 1972.IV, n° 322, p. 299.

Si nous discuterons par la suite le caractère discrétionnaire des pouvoirs des juges du fond, certaines décisions de la Cour de cassation étendent la souveraineté dans la constatation de l'existence des usages à l'absence d'obligation de « *préciser les éléments d'où résultait l'usage* », Cass. 1re civ., 27 nov. 1973, n° 72-11.443, *Bull. civ.* 1973.I, n° 326, p. 288 ; Cass. 3e civ., 14 févr. 1984, n° 82-16.092, *Bull. civ.* 1984.III, n° 36, p. 27. On peut alors se demander si l'absence de justification ne permettrait pas l'ouverture d'une voie de recours, notamment pour défaut de base légale.

V. également Cass. com., 27 févr. 1973, n° 71-14.493, *Bull. civ.* 1973.IV, n° 106, p. 90, dans laquelle les juges de cassation reconnaissent que les juges du fond sont souverains pour choisir entre les usages locaux et les usages généraux du secteur du commerce.

d'apprécier les usages du droit d'auteur ou liés au domaine de l'art[1699]. Le rôle de la Cour de cassation n'y est ni plus grand ni moindre que dans les autres branches du droit. Comme le reconnaît Mme Deumier, la séparation des pouvoirs entre la Cour de cassation et les juges du fond non seulement relève d'une certaine opportunité[1700], mais pourrait actuellement être remise en cause[1701]. Le rôle de la Cour de cassation vis-à-vis des usages pourrait être ouvert et étendu.

B) Tentative d'émancipation par la Cour de cassation ?

863. **Difficultés d'une émancipation.** Selon Mme Deumier, la Cour de cassation peut, en se fondant sur l'article 604 C. proc. civ., censurer les règles spontanées[1702]. Cet article ne vise pas simplement les lois. Il utilise l'expression plus large de « *règle de droit* ». La largesse de l'expression permet l'extension soutenue par Mme Deumier. En pratique cependant, si l'extension du contrôle de la Cour de cassation semble acceptée pour ce qui concerne les règles de droit international, et notamment les usages internationaux[1703], elle ne l'est pas pour ce qui relève des usages de droit interne. Deux questions doivent ici être résolues. D'une part, les usages constituent-ils des règles de droit dont la Cour de cassation peut avoir à connaître ? D'autre part, le contrôle de la Cour de cassation est-il, effectivement, restreint à l'application des usages ?

864. **La qualification des usages en règles de droit.** En ce qui concerne la première question, nous renverrons aux développements de Mme Deumier. Hormis quelques rares décisions[1704], la Cour de cassation ne vise pas les usages pour censurer une décision des juges du fond. Le droit d'auteur ne bénéficie d'aucune spécificité en la matière. D'ailleurs, si l'existence d'une codification peut inciter les juges de cassation à avoir recours à une telle norme, ce sera davantage par la preuve que cette codification représente, et non à raison d'une force et valeur juridique plus forte ou contraignante. Bien que les usages constituent une règle de droit, admettre que la Cour de cassation puisse s'en

---

1699 V. par ex. Cass. crim., 29 avril 1876, D.1876.I.409 ; Cass. 1re civ., 16 juin 1998, n° 96-10.718, *Bull. civ.* 1998.I, n° 211, p. 145 ; Cass. 1re civ., 1 déc. 2011, n° 09-15.819, *Bull. civ.* 2011.I, n° 208, p. 201 ; en matière audiovisuelle V. Cass. com., 26 nov. 2013, n° 12-27.087, *op. cit.* ; en matière de droits voisins V. Cass. 1re civ., 24 avril 2013, n° 11-20.900, ECLI:FR:CCASS:2013:C100400, *Bull. civ.* 2013.I, n° 86, p. 86 ; BOUSEZ Françoise, « Existence d'éléments objectifs établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi : appréciation souveraine des juges du fond », *JCP S* 1 oct. 2013, n° 40, 1384 ; BOUSEZ Françoise, « Chronique de droit du travail », *JCP E* 20 mars 2014, n° 12, 1154.

En matière d'édition V. Cass. 2e civ., 13 avril 1972, n° 70-12.918, *op. cit.* ; en matière de marque V. Cass. crim., 9 févr. 2011, n° 09-88.125 ; en matière de publicité V. Cass. com., 29 mars 1965, n° 61-13.283, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 13 oct. 1993, n° 91-11.241, *op. cit.*

1700 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 270, p. 251.

1701 *ibid.*, paragr. 271, p. 251.

1702 *ibid.*, paragr. 271, p. 252.

1703 Contra, Cass. 1re civ., 6 janv. 1987, n° 84-17.274, *Bull. civ.* 1987.I, n° 2, p. 1.

1704 V. Cass. com., 14 oct. 1981, n° 80-12.336, *Bull. civ.* 1981.IV, n° 357 ; Cass. com., 7 oct. 1987, n° 86-13.066, *Bull. civ.* 1987.IV, n° 213, p. 159 ; Cass. com., 6 juill. 1999, n° 97-10.302, *Bull. civ.* 1999.IV, n° 148, p. 125.

servir pour censurer les décisions des juges du fond ne nous paraît pas opportun en l'état actuel du droit et de la jurisprudence. L'évolution serait trop radicale, le contentieux en la matière trop fourni. On peut tenter d'apporter une solution transitoire en répondant à la seconde question.

865. **Un contrôle de la motivation des juges du fond.** Si la Cour de cassation ne peut se fonder sur les usages, il lui est possible, notamment sur le fondement de l'article 620 C. proc. civ., d'imposer aux juges du fond une recherche des usages et une motivation quant à leur application ou à leur rejet plus complet. Ainsi, les parties à l'instance seraient incitées à davantage apporter la preuve des usages qu'elles invoquent. Quant aux juges, cela les conduirait à adopter un vocabulaire plus précis et à davantage mettre en valeur les éléments constitutifs des usages et de leur application. Bien que la Cour de cassation ne puisse pas toujours connaître des faits, elle peut néanmoins inciter les juges du fond à adopter une recherche plus consciencieuse des usages. Solution qu'elle adopte déjà à l'égard du *défaut de base légale*.

L'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation permet d'ailleurs de se demander si une évolution n'est pas déjà en cours. La Cour ne laisse pas les juges du fond complètement souverains dans l'appréciation de l'existence et de la portée des usages. De plus, sous couvert du contrôle de l'application des usages, la Cour procède parfois à l'appréciation de l'existence ou de la portée des usages.

866. **Remise en cause du pouvoir discrétionnaire des juges du fond.** En prenant l'exemple de la répétition, élément constitutif des usages, Mme Deumier note que son appréciation relève des juges du fond[1705]. Il s'agit en effet d'un élément de fait. Toutefois, l'appréciation de ce caractère n'est pas toujours réalisée comme il se doit par les juges du fond. Par ailleurs, la Cour de cassation est « *moins vigilante quant au contrôle de ses éléments constitutifs, mettant en péril le processus de création spontanée* ». Or, si la Cour de cassation ne contrôle pas la recherche effective de ces éléments par les juges du fond, il est à craindre que les usages disparaissent ou soient artificiellement qualifiés de tels. Par la suite, l'auteur reconnaît que « *[laisser] un tel pouvoir aux juges du fond peut inquiéter, semblant subordonner l'égalité des justiciables aux conceptions des magistrats* »[1706]. Cela peut d'autant plus inquiéter que la Cour de cassation reconnaît parfois que les juges du fond n'ont pas à faire état des éléments qu'ils ont retenus[1707]. La généralisation de la recherche des usages, de leurs éléments constitutifs, de leur application, n'a pas

---

1705 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 46, p. 46 ; Cass. com., 13 mai 1970, n° 69-11.268, *Bull. civ.* 1970.IV, n° 158, p. 141. Selon Mme Deumier le contrôle de l'existence des critères de l'usage revient à la Cour de cassation, DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 158. Cela suppose que l'auteur vise les usages *secundum legem* invoqués en matière d'AOC. Si tel est le cas, le raisonnement est alors transposable non seulement à certaines dispositions du Code civil, mais également aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle qui traitent des usages.

1706 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 46, p. 29.

1707 En matière d'usages quant à la distance d'une haie d'un fond voisin dans la région parisienne V. par ex. Cass. 3e civ., 14 févr. 1984, n° 82-16.092, *op. cit.*, ou encore en matière commerciale, Cass. com., 5 mars 1969, n° 67-13.668, *Bull. civ.* 1969.IV, n° 85, p. 85.

pour vocation de réduire les pouvoirs des juges du fond ni leur marge de manœuvre dans l'appréciation des éléments de faits qui leur sont soumis. Encore moins de les subordonner à la Cour de cassation. L'objectif est plutôt de rendre systématique une « *recherche consciencieuse de la règle en vigueur* ». Et ce, même si « *la jurisprudence, dans son ensemble, s'accommode fort bien de cette absence de critère précis* ». Car il faut distinguer la recherche des éléments constitutifs de l'existence de critères précis et objectifs. L'un ne va pas nécessairement avec l'autre. Il n'est pas contradictoire de demander au juge de rechercher les éléments constitutifs des usages sur la base des éléments de preuve qui lui sont apportés et de ne pas lui imposer de définir des critères précis de qualification des usages.

867. **Exemples jurisprudentiels.** À plusieurs reprises la Cour de cassation a demandé aux juges du fond de procéder à une recherche attentive et rigoureuse des usages invoqués[1708]. Elle a prononcé la cassation de la décision d'appel dans laquelle les juges n'ont pas recherché « *quels étaient les usages commerciaux en la matière* » ; un décret du 30 septembre 1953 faisant référence aux usages[1709]. Dans un litige portant sur la possibilité d'une résiliation unilatérale d'un contrat de travail, la Cour de cassation a relevé que la recherche des usages était en l'espèce une « *nécessité* »[1710]. Preuve que les juges du fond ne peuvent se contenter d'appliquer les usages, mais doivent les rechercher et les justifier[1711]. Au-delà du contrat, la Cour de cassation reconnaît que la recherche de l'existence d'un usage doit être faite, dès lors que les parties les évoquent[1712]. Sans cela, non seulement s'ouvre une voie de recours pour violation des anciens articles 1134 et 1135 du Code civil, mais l'on contrevient aux articles 5[1713] et 7 al. 2[1714] du Code de procédure civile. Ces articles imposent la recherche, même implicite[1715], des usages dès lors qu'ils sont invoqués[1716] dans un litige, notamment dans les

---

1708 DEUMIER P., *Le droit spontané*, *op. cit.*, paragr. 207, p. 190.

1709 Cass. 3e civ., 25 mai 1972, n° 71-10.160, *Bull. civ.* 1972.III, n° 326, p. 234.

1710 Cass. 1re civ., 17 juill. 1985, n° 84-12.786, *Bull. civ.* 1985.I, n° 231, p. 205.

1711 Cass. 1re civ., 28 nov. 1967, n° 65-12.642, *op. cit.* Parfois la Cour de cassation ne demande pas aux juges du fond de justifier les éléments retenus mais se contente de relever l'absence de justification par ces derniers, V. par ex. Cass. 1re civ., 17 mars 1982, n° 80-11.937, *Bull. civ.* 1982.I, n° 114, p. 100.

1712 V. par ex. Cass. com., 4 mars 1968, n° 66-12.533, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 77, p. 77 ; Cass. 3e civ., 15 juin 1994, n° 92-14.172, *Bull. civ.* 1994.III, n° 122, p. 77, 2e espèce ; Cass. 1re civ., 13 déc. 1994, n° 92-16.396, *Bull. civ.* 1994.I, n° 371, p. 267.

Et ce, même si l'évocation de la norme se fait par le biais d'un terme différent de celui « *d'usages* ». Ainsi de l'expression « *usoir* » en matière immobilière qui ne peut être interprétée que par les usages, Cass. 2e civ., 30 oct. 1964, n° 1.128 Civ. 54, *op. cit.*

1713 « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ».

1714 « *Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions* ».

1715 Cass. 1re civ., 3 mars 1982, n° 80-15.904, *op. cit.*

1716 En matière de publicité V. par ex. Cass. com., 12 juin 1972, n° 71-10.346, *op. cit.*

conclusions des parties[1717]. La règle vaut également lorsque les conclusions des parties invoquent l'absence d'usages applicables au litige[1718].

868. **Recherche d'une rigueur du raisonnement juridique.** L'obligation de rechercher et démontrer l'existence, la portée et l'application des usages nous paraît d'autant plus importante et incontournable pour les juges du fond que les usages sont des éléments d'appréciation des obligations contractuelles. Malgré la réforme du droit des obligations et la suppression de dispositions relatives à l'interprétation des conventions qui faisaient référence aux usages, ces normes restent indispensables pour la détermination de la commune intention des parties. La recherche des usages participe de la recherche de la commune intention des parties en cas de litige[1719]. Ainsi du calcul de l'indemnité réparatrice et de la détermination de la valeur marchande d'un fonds de commerce qui doit se faire selon les usages de la profession[1720]. Les juges du fond ne peuvent alors se passer de rechercher les usages en vigueur, avant de pouvoir déterminer les montants en questions.

869. **Application en droit d'auteur.** En matière de droit d'auteur, a été cassée la décision de cour d'appel qui n'a pas recherché s'il existe des usages professionnels qui reconnaissent à une agence de presse le droit de numériser et de reproduire sur Internet les œuvres pour lesquelles elle dispose des droits d'exploitation[1721]. Le terme d'*usage* ne figure que dans les moyens annexés à la décision. Cependant, tant les visas (anc. art 1134 et 1135 du Code civil, ainsi que L.122-4 et L.131-3 CPI) que l'invitation de l'agence à rechercher l'existence d'une telle cession applicable « *sauf clause contraire* » font penser aux usages. La recherche des usages et leur justification semblent dépasser le simple emploi du terme *usage*. Dès lors que la commune intention des parties doit être déterminée, que le contrat doit être interprété, qu'une pratique ou clause doit être qualifiée, les juges du fond devraient rechercher l'existence des usages. Et en justifier l'application ou le rejet. La recherche à laquelle les juges du fond doivent procéder s'entend donc plus largement que la simple recherche de l'existence. Elle doit s'étendre à l'application des usages et donc à leur connaissance et à leur adhésion par les

---

1717 Cass. com., 29 avril 1969, n° 67-14.174, *Bull. civ.* 1969.IV, n° 145, p. 141 ; Cass. com., 1 mars 1971, n° 70-10.136, *Bull. civ.* 1971.IV, n° 60, p. 56 ; Cass. com., 28 avril 2004, n° 01-12.635, *Bull. civ.* 2004.IV, n° 76, p. 79 ; contra, V. par ex. Cass. 1re civ., 19 nov. 1962, n° 61-12.910, *Bull. civ.* 1962.I, n° 485, p. 413 ; Cass. com., 7 déc. 1964, n° 61-11.500, *Bull. civ.* 1964.III, n° 539, p. 480.

1718 V. par ex. Cass. com., 22 mai 1985, n° 84-10.139, *Bull. civ.* 1985.IV, n° 164, p. 138 ; Cass. com., 22 mai 1985, n° 84-10.499, *Bull. civ.* 1985.IV, n° 165, p. 139. Relevons que l'existence d'usages allégués par la banque est contredite par « *la plus élémentaire prudence* » que doit adopter une banque en matière de documents comptables. Preuve que la loyauté d'un usage peut être rapportée.

1719 Et ce même si les parties ne font pas valoir les usages. Pour la prise en compte d'usages considérés comme « *des éléments extrinsèques* » au contrat pour l'interpréter V. par ex. Cass. 1re civ., 19 janv. 1982, n° 81-10.760, *Bull. civ.* 1982.I, n° 33, p. 28.

1720 Cass. 3e civ., 5 févr. 2014, n° 13-10.174, ECLI:FR:CCASS:2014:C300128, *Bull. civ.* 2014.III, n° 15, p. 13.

1721 Cass. 1re civ., 30 mai 2012, n° 10-17.780, *op. cit.*

parties. La cassation prononcée pour défaut de base légale en l'absence de recherche de la connaissance et de l'adhésion aux usages par les parties[1722] traduit l'implication de la Cour de cassation au-delà du simple contrôle de l'application des usages. Le pouvoir des juges du fond ne peut être discrétionnaire. Son exercice doit respecter les principes directeurs de la procédure civile et permettre aux parties et aux juges de cassation d'apprécier l'existence d'une norme de droit et de son application.

870. **Contrôle discret de l'existence des usages.** On peut finalement se demander si la Cour de cassation n'opère pas un contrôle de l'existence des usages dans ses formulations. Même si le défaut de base légale ou l'exercice souverain des pouvoirs du juge du fond sont les fondements principaux des décisions de la Cour de cassation, les décisions rendues ne le sont pas toute sur le même modèle. La rédaction de ces décisions peut alors laisser croire qu'elle essaye, de manière détournée, de contrôler l'existence des usages.

Parfois, ce sont les éléments probatoires que la Cour de cassation contrôle pour confirmer ou infirmer l'existence d'un usage[1723]. La Cour met alors en avant des critères que les juges du fond auraient dû soulever afin de qualifier les usages[1724] ou qu'ils ont relevés : ainsi de la constance[1725] ou de la généralité[1726]. En ce cas, ou bien les éléments qu'elle cite ne le sont que par habitude langagière, ou bien le vocabulaire employé traduit l'intérêt de la Cour de cassation pour tel élément, pour tel critère. Réduire le vocabulaire de la Cour de cassation à un abus de langage est trop simple. Faut-il pour autant déduire d'un terme qu'un contrôle des éléments constitutifs des usages est opéré par la Cour de cassation ? *A priori*, non. On peut en revanche y déceler l'intérêt que portent les juges du fond à la constatation du critère en question. Si les juges de cassation n'opèrent pas un contrôle de l'existence de l'usage, ils vont cependant plus loin que le simple contrôle de l'application des usages. Ils donnent leur aval à la recherche effectuée par les juges du fond, aux éléments retenus. Ils confirment l'importance que les juges du fond reconnaissent à tel critère. Occasionnellement, la Cour de cassation fait sien le raisonnement des juges du fond[1727]. Cette reprise donne une plus

---

1722 Cass. com., 16 déc. 1997, n° 95-18.586, *Bull. civ.* 1997.IV, n° 339, p. 294 ; Cass. com., 4 janv. 2000, n° 97-11.154, *op. cit.*

1723 V. par ex. Cass. civ., 12 janv. 1938, *op. cit.* ; Cass. com., 8 oct. 1991, n° 89-15.193 ; Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-19.108 & n° 13-21.934, ECLI:FR:CCASS:2014:CO00813 ; Cass. com., 16 févr. 2010, n° 09-12.262, *Bull. civ.* 2010.IV, n° 40, p. 40 ; Cass. com., 5 nov. 1968, n° 66-13.138, *op. cit.*

1724 V. par ex. Cass. com., 26 mai 1983, n° 81-14.433, *op. cit.* ; en matière d'appellations d'origine, V. Cass. civ., 21 août 1940, *op. cit.*

1725 V. par ex. Cass. com., 9 janv. 2001, n° 97-22.212, *op. cit.*

1726 V. par ex. Cass. 1re civ., 30 janv. 1974, n° 72-10.518, *op. cit.* ; Cass. com., 25 janv. 1972, n° 70-13.960, *op. cit.*

1727 V. par ex. Cass. 1re civ., 20 oct. 1958, n° 1.390 Civ. 56, *op. cit.* ; Cass. 1re civ., 11 févr. 1959, n° 1.974 Civ. 55, *Bull. civ.* 1959.I, n° 91, p. 76 ; Cass. 1re civ., 15 janv. 1963, n° 60-11.612, *Bull. civ.* 1963.I, n° 32, p. 28.

grande consistance au raisonnement tenu par le juge du fond. Cela montre également qu'elle ne laisse pas aux juges du fond la totale maîtrise des éléments de faits.

871. **Un besoin d'unité et d'harmonisation.** Permettre aux juges de cassation d'exercer un contrôle plus approfondi des usages ne présente pas d'intérêt déterminant. Il n'est pas nécessaire que les usages soient contrôlés par la Cour de cassation. Mais peut-être la Cour de cassation doit-elle adopter une position unique pour que l'existence et l'application des usages soient prouvées de manière optimale et que les parties sachent si elles peuvent, ou non, se pourvoir en cassation.

872. **La preuve des usages, facteur de leur pertinence.** L'invocation des usages en cas de litige n'est donc pas vaine. Les juges, quel que soit le degré de juridiction auquel ils opèrent, prennent en compte les usages. La Cour de cassation veille à ce que les usages ne soient pas oubliés ou mis de côté, quand bien même les parties ne s'en prévaudraient pas directement ni au principal. S'il faut admettre que c'est surtout devant les juges du fond que les usages trouvent écho, et devant lesquels leur preuve doit être alléguée, rien n'empêche d'exercer un pourvoi en cassation. Au lieu de mettre en avant l'existence ou l'absence d'usage, il faudra alors démontrer la violation des règles procédurales. Loin d'être un inconvénient, cela souligne l'importance de prouver les éléments constitutifs des usages, mais aussi leur connaissance et adhésion par les parties. L'étude probatoire doit être complétée par une étude plus factuelle, qui relève davantage de l'opportunité économique et contractuelle d'évocation les usages.

CONCLUSION CHAPITRE I

873. **Diversité des usages, diversité de la charge probatoire.** La difficulté de déterminer la charge de la preuve de l'existence et de l'application des usages peut expliquer que ces derniers soient rarement invoqués devant les juges. En effet, le principe selon lequel la charge de la preuve repose sur le créancier de l'obligation trouve nombre d'exceptions. Entrent en compte non seulement la qualification d'usage *secundum legem* et *praeter legem*, mais également la qualification de l'obligation dont le respect est invoqué.

874. **Une preuve souvent incomplète pour l'application des usages.** À la vue de ces éléments, la variabilité de la charge de la preuve se conjugue avec un partage de cette charge entre charge de l'existence et charge de l'application ou non de l'usage. L'étude de la jurisprudence tant en droit civil et commercial qu'en droit d'auteur révèle que les moyens soulevés devant les juges sont insuffisamment prouvés. La preuve des éléments de formation et des éléments caractéristiques de l'usage n'est pas rapportée. De même, la preuve de la connaissance et de l'adhésion aux usages laisse souvent à désirer, sauf lorsqu'il existe une présomption légale.

875. **La recherche de fondements stables par les juges.** La difficulté éprouvée par les parties pour apporter la preuve des éléments dont ils ont la charge se répercute sur le travail des juges. Malgré les pouvoirs confiés à ceux-ci pour le bon déroulement de l'instance, le juge n'adopte pas une position active dans la recherche de l'existence, du contenu et de l'application des usages. Cela se traduit par la prédominance conférée à la loi et au contrat en quasiment toute circonstance. Les usages ne sont considérés que comme des éléments d'interprétation alors qu'ils constituent des modalités d'application incontournables des obligations contractuelles. Outre la faible valeur probatoire reconnue aux usages, on constate que le vocabulaire employé par les juges laisse parfois à désirer : soit qu'il ne procède pas à la requalification des normes invoquées, soit qu'il utilise lui-même un terme pour un autre. Un tel comportement ne peut être entièrement imputé aux juges du fond. Cela tient d'une part aux preuves qui leur sont soumises et, d'autre part, au refus qu'exerce la Cour de cassation de considérer les usages comme des normes de droit.

On ne peut pas pour autant déduire qu'il n'est pas pertinent d'invoquer les usages devant les juges. En revanche, il est nécessaire que la démonstration de leur existence et de leur application soit effectuée avec plus de sérieux. Ce n'est que sous cette condition que les sanctions seront à la hauteur et du préjudice subi et de l'importance des usages dans l'exploitation de l'œuvre.

CHAPITRE II.

PERTINENCE DE LA SANCTION

876. **Pertinence de la sanction et de l'invocation d'une norme.** Qu'il s'agisse des usages *secundum legem* ou *praeter legem*, l'invocation des usages comme appui de prétentions dépend de la sanction prononcée par le juge. La violation d'une norme qui donne prise à une sanction sévère sera plus facilement et régulièrement invoquée que la norme dont la violation n'est qu'indemnisée à titre symbolique. Bien que l'on trouve quelques décisions faisant référence aux usages dans le domaine du droit pénal et de la contrefaçon, notamment pour apprécier la bonne foi du contrefacteur, ce sont les sanctions de nature civile qui nous intéressent ici : celles qui sont liées à la violation des usages.

877. **Constat jurisprudentiel.** Si l'on étudie la jurisprudence qui fait référence en droit d'auteur on constate que les usages de la profession sont faiblement sanctionnés[1728]. Même lorsque la loi renvoie aux usages pour interpréter et établir une obligation, ceux-ci sont souvent relégués au second plan. Certaines sanctions, telle la résiliation du contrat, ne sont jamais prononcées en cas de violation des usages. Ainsi, les usages ne constituent plus un fondement de choix pour obtenir la résiliation d'un contrat d'exploitation de droit d'auteur en application de l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie. Les modifications législatives récentes et les positions tant doctrinales que jurisprudentielles atténuent l'importance des sanctions prononcées en cas de non-respect des usages. C'est l'évolution de ces sanctions qui permet d'apprécier s'il est pertinent, ou non, d'invoquer les usages devant le juge.

878. En matière civile, deux types de sanctions peuvent être prononcées. Il peut s'agir de sanctions qui concernent directement l'exécution ou la validité du contrat (Section I). Toutefois, le symbolisme et la sévérité de la résiliation des contrats d'exploitation sont peu à peu délaissés au profit de sanctions financières. Une sanction financière élevée sera octroyée lorsqu'est constaté un fort préjudice. L'étude des sanctions financières (Section II) permet donc d'apprécier l'importance du préjudice causé par la violation des usages.

SECTION I

LES SANCTIONS CONTRACTUELLES

879. **Présentation.** La violation d'une obligation contractuelle peut entraîner deux principales sanctions : la résiliation du contrat ; l'exécution forcée de l'obligation litigieuse. Il convient de définir les hypothèses qui donneront prise à l'une ou l'autre des sanctions (I). Pour cela, il faut prendre en compte l'importance de l'obligation, sa nature (de moyen ou de résultat), et également son rôle dans

[1728] À propos de la responsabilité de l'écrivain envers son éditeur, le Doyen Savatier écrivait que « *l'usage se montre ici fort accommodant et compréhensif pour l'écrivain, car les annales judiciaires ne contiennent guère d'exemples de condamnation prononcée à sa charge* », SAVATIER R., *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice*, *op. cit.*, paragr. 205.

les relations contractuelles entre les parties. Une fois le cadre du choix des sanctions posé, on s'aperçoit que les sanctions font actuellement l'objet d'une évolution : l'exécution forcée remplace peu à peu la résiliation du contrat (II). Les textes légaux et réglementaires participent de ce mouvement. Par l'instauration de commissions de conciliation, les différents codes des usages tentent eux aussi de préserver le lien contractuel.

I) LE CHOIX DE LA SANCTION DE LA VIOLATION DES USAGES

880. **Fondements des sanctions contractuelles en droit civil.** L'article 1217 C. civ. liste les sanctions que peut demander une des parties en cas d'inexécution ou d'exécution partielle des obligations contractuelles par son cocontractant. Cette liste comprend l'exception d'inexécution, l'exécution forcée, la réduction du prix, la résolution du contrat. Sanctions auxquelles on peut ajouter la résiliation du contrat. De ces cinq sanctions, deux sont difficilement applicables au droit d'auteur, et en particulier à la violation des obligations nées des usages : la réduction du prix et la résolution du contrat.

881. **La difficile réduction de prix du contrat d'exploitation d'œuvre de l'esprit.** Le choix de la réduction du prix comme sanction à l'inexécution des usages n'est pas nécessairement le plus pertinent. Que faut-il entendre par réduction de prix : s'agit-il de la baisse de la rémunération perçue par l'auteur ? Ou bien s'agit-il, à l'inverse, de l'augmentation de la rémunération de l'auteur ? Dans les deux cas, l'appréciation de la modification du prix versé en contrepartie de l'autorisation d'exploitation de l'œuvre est délicate. D'ailleurs, le respect des usages n'est pas nécessairement lié à la rémunération. La réduction du prix est-elle envisageable dans l'hypothèse où l'exploitant n'indique pas lors de la reddition des comptes les mentions d'usages ? Le prix de l'autorisation d'exploitation est en effet lié à l'exploitation de l'œuvre, notamment aux articles L.132-11 CPI relatif au délai de publication, autrement dit à la divulgation de l'œuvre ; à l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie, autrement dit à la diffusion de l'œuvre. Il est en revanche des usages qui n'ont pas de lien avec le prix de l'exploitation, avec la rémunération de l'auteur. Sans développer davantage cette sanction, notons que sa mise en œuvre est délicate. Par ailleurs, et faute d'exemple d'une décision de justice qui prononce une réduction du prix du contrat d'exploitation au regard de la violation des usages, nous ignorerons ce cas dans notre étude.

882. **L'impossible résolution du contrat d'exploitation d'œuvre de l'esprit.** La résolution du contrat est aussi une sanction dont la pertinence laisse à désirer. Elle a pour effet de remettre les parties contractantes dans la situation antérieure au contrat[1729]. Comment résoudre un contrat qui a

[1729] Art. 1229 C. civ. Pour le refus de résoudre des contrats d'édition à raison du non-respect des délais de publication prévus au contrat, V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 20 déc. 2000, n° 1999/14226 ; Cass. 1re civ., 3 févr. 2004,

… / …

déjà été partiellement exécuté ? Il est impossible de revenir en arrière si l'œuvre a déjà commencé à être exploitée, lorsqu'elle est diffusée au public. En outre, pour l'auteur, cela supposera la restitution des sommes perçues. Cette conséquence s'avère désastreuse pour la création puisque les auteurs seraient dans une situation financière précaire. Qui plus est, une telle sanction créerait une réelle incertitude financière et insécurité juridique pour les auteurs. On le voit, la mise en œuvre pratique de cette sanction s'avère presque impossible et, en tout cas, peu souhaitable. Raison pour laquelle elle n'est généralement pas demandée par les parties à un contrat d'exploitation de droits d'auteur.

883. **Les sanctions classiques.** Il convient donc de se concentrer sur les trois sanctions restantes : la résiliation du contrat, l'exécution forcée du contrat et l'exception d'inexécution. Dans un premier temps nous étudierons dans quels cas ces sanctions peuvent trouver à s'appliquer (A), puis nous nous pencherons sur le cas particulier de l'obligation d'exploitation permanente et suivie (B). La place centrale de cette obligation en fait un exemple récurrent de la jurisprudence. De nombreux enseignements peuvent en être tirés quant à l'opportunité d'invoquer les usages, mais aussi quant à l'évolution des sanctions prononcées en cas de violation des usages.

A) Au regard de la fonction de l'usage

884. **Exclusion de l'étude.** Nous n'aborderons pas les clauses résolutoires. La mise en œuvre de ces clauses ne nécessite pas l'intervention du juge et ne concerne donc pas les développements ci-dessous. En revanche, il est admis que ces clauses peuvent concerner les cas d'inexécutions des obligations nées des usages[1730].

885. **Les sanctions de principes.** Aucune sanction ne saurait être affectée *a priori* et de manière systématique à la violation d'un usage. Il est nécessaire de distinguer plusieurs hypothèses et de justifier pour chacune d'entre elles la sanction la plus adéquate. Plusieurs catégories peuvent servir de base d'étude : celle qui distingue les obligations de résultat et celles des obligations de moyens ; celle qui distingue entre les obligations essentielles et les obligations accessoires du contrat ; celle qui distingue entre les usages *secundum legem* et les usages *praeter legem* ; celle qui distingue entre les obligations de l'exploitant et les obligations de l'auteur. Ce sont essentiellement les deux premières approches que nous aborderons. Elles sont les plus à même de justifier la pertinence de la sanction prononcée. Toutefois, il faut au préalable procéder à quelques rappels sur les sanctions qui peuvent être demandées ainsi que sur les principes de bases des contrats d'exploitation de droits d'auteur.

---

n° 01-02.020, *Bull. civ.* 2004.I, n° 27, p. 23 ; LUCAS André, « Contrat d'édition. Obligation de publication. Remise du manuscrit », *PI* avr. 2004, n° 11, chron., p. 642.

1730 Sur le sujet des clauses résolutoires, V. VERCKEN Gilles, « Pratique et rédaction des clauses résolutoires dans les contrats de cession de droit d'auteur », *PI* oct. 2003, n° 9, doctr., p. 366.

Alors que la résiliation et l'exécution forcée constituent des sanctions à proprement parler de l'inexécution contractuelle, l'exception d'inexécution constitue plutôt un moyen de défense.

886. **La résiliation du contrat d'exploitation.** La résiliation est « *une résolution non rétroactive* »[1731]. Elle peut être tout aussi bien demandée par les parties que prononcée par le juge. Elle constitue la sanction de principe des contrats à exécution successive d'obligations dans le temps[1732]. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 1229 al. 3 C. civ. dans sa nouvelle rédaction : « (…) *Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas la résolution est qualifiée de résiliation* ». Les contrats d'exploitation d'œuvres de l'esprit sont pour la plupart des contrats à exécutions successives[1733]. La résiliation, et non la résolution[1734], est la sanction de principe en matière de droit d'auteur. Affirmer cela est d'autant plus important que la résiliation permet à l'auteur de retrouver la pleine jouissance de ses droits et donc de rechercher un nouvel exploitant ou d'exploiter par lui-même ses œuvres de l'esprit. Le Code de la propriété intellectuelle emploie le terme de résiliation, notamment en son article L.132-17 CPI[1735] ou encore en son article L.132-30 al. 5 CPI[1736]. Le principe de la sanction de l'inexécution du contrat d'exploitation par la résiliation du contrat a été renforcé par l'ordonnance de 2014. Celle-ci a procédé à quelques modifications de forme puisqu'elle a ajouté de nouvelles dispositions légales sur la résiliation des contrats d'édition littéraire[1737]. Le rappel de la résiliation du contrat comme sanction de

---

1731 CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 916.

1732 Art. 1111-1 al. 2 C. civ. : « *Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps* ».

1733 *Jcl., Commercial*, V° Droit d'auteur. Contrat d'exploitation, Fasc. 666, 29 avril 2015, paragr. 69.

1734 Pour un exemple de résiliation en raison de l'inexécution de l'auteur et non en raison de l'inexploitation de l'éditeur, V. par ex. TGI Paris, 3e ch., 8 oct. 1976, *op. cit.* ; CA Paris, 5-1, 23 oct. 2013, n° 12/04583.

1735 Rédaction antérieure à l'ordonnance de 2014 : « *La résiliation a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé à la publication de l'œuvre ou, en cas d'épuisement à sa réédition* ».

Rédaction de l'article L.132-17 CPI issue de l'ordonnance de 2014 : « *Les trois premiers alinéas de l'article L.132-17 sont remplacés par les dispositions suivantes :*

« Le contrat d'édition prend fin, sans préjudice des cas prévus par le droit commun, par les articles précédents de la présente sous-section ou par les articles de la sous-section 2, lorsque :

« 1° L'éditeur procède à la destruction totale des exemplaires ;

« 2° L'éditeur, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable, n'a pas procédé à la publication de l'œuvre ou, en cas d'épuisement, à sa réédition. Dans ce cas, la résiliation a lieu de plein droit. L'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraison d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois ».

1736 « *Lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation est prononcée, l'auteur et les coauteurs peuvent demander la résiliation du contrat de production audiovisuelle* ».

1737 Les articles L.132-17-2 et L.132-17-5 CPI reconnaissent la résiliation de plein droit du contrat d'édition littéraire lorsque l'œuvre n'est pas exploitée. L'article L.132-17-4 CPI permet la résiliation du contrat lorsque la reddition des comptes ne fait plus apparaître de droits versés.

l'inexploitation de l'œuvre, qui va de pair avec le non-respect des usages, a été rendu nécessaire puisque la sanction est peu prononcée[1738].

887. **L'exécution forcée de l'obligation contractuelle.** L'exécution forcée[1739] est une sanction plus facile à saisir. Face à l'inexécution d'une obligation, le créancier peut demander à son débiteur de s'exécuter voire d'exécuter l'obligation à sa place tout en faisant supporter les frais de l'exécution au débiteur. L'ancien article 1184 al. 2 C. civ. reconnaissait le droit pour le créancier de « *forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible* ». Il ne convient pas de forcer l'exécution d'une obligation si cela peut porter préjudice à l'une des parties ou, selon la rédaction du nouvel article 1221 C. civ., « *s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* ». L'exécution forcée prend désormais en compte des données économiques[1740]. Si cela peut donner prise à des débats doctrinaux[1741], nous relèverons non seulement le caractère exceptionnel de cette sanction en droit d'auteur, mais également la prise en compte déjà réalisée des intérêts économiques. Toutefois, dans quelques cas particuliers, cette sanction sera prévue par la loi. L'article L.132-14 al. 2 CPI dispose que « *faute par l'éditeur de fournir les justifications nécessaires, il y sera contraint par le juge* ». Bien que le terme ne soit pas expressément employé, il s'agit bien de l'exécution forcée d'une obligation. Les décisions de justice rendues sur ce fondement sont rares[1742].

888. **L'exception d'inexécution d'une obligation contractuelle.** Il faut finir par quelques mots sur l'exception d'inexécution. Celle-ci est définie par les nouveaux articles 1219 et 1220 du Code civil. Ces articles reconnaissent au débiteur le droit de ne pas exécuter son obligation si son cocontractant n'a pas non plus exécuté les siennes. Cette faculté nécessite cependant que l'inexécution par le cocontractant soit *suffisamment grave* pour suspendre l'exécution d'autres obligations. L'objectif de l'exécution forcée est de limiter l'application d'autres sanctions ou des recours ultérieurs. Par exemple, en restitution de sommes d'argent versées sans contrepartie. Les contrats de droit d'auteur peuvent donner prise à cette *exception*. Ainsi, un auteur pourrait refuser de participer à une manifestation culturelle lorsque l'exploitant n'a pas exploité l'œuvre dans les conditions prévues au contrat. Inversement, un exploitant pourrait refuser de procéder à l'exploitation d'une œuvre dans

---

1738 V. infra.

1739 Articles 1221 et 1222 C. civ.

1740 CHANTEPIE G., *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 638.

1741 *ibidem.*

1742 V. par ex. Cass. 1re civ., 24 mai 2017, n° 16-13.087, ECLI:FR:CCASS:2017:C100653. Les juges de cassation cassent la décision d'appel au motif que la simple remise à l'auteur d'un récapitulatif de 50 pages n'établit pas avec exactitude l'état des comptes et des stocks. DALEAU Jeanne, « Teneur de l'obligation de reddition de compte », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 596.

l'hypothèse où un auteur ne le mettrait pas en possession des œuvres à exploiter. La possibilité existe, mais est cependant rarement soulevée devant les juges[1743].

889. **Les traits caractéristiques des contrats de droit d'auteur.** Le choix d'une sanction en cas de violation d'une obligation contractuelle doit prendre en compte la nature du contrat, mais pas uniquement. Les spécificités de chaque contrat doivent être pesées. Les contrats d'exploitation de droits d'auteur sont des contrats synallagmatiques, à exécutions successives, dotés d'un fort *intuitu personae* ou d'un intérêt économique commun[1744]. Si ces caractères sont importants pour la détermination du régime juridique de ces contrats et de leurs sanctions, ils ne font pas leur spécificité. Il faut ajouter le caractère *exclusif* des contrats et la situation particulière tant économique que juridique de l'auteur.

L'inexécution de ses obligations par l'un des cocontractants doit être lue à travers ces spécificités. Ces spécificités ont notamment comme résultat de faire des contrats d'exploitation des contrats qui se veulent équilibrés. Au risque de répéter ce qui peut passer pour une évidence, l'exploitant ne peut vivre sans l'auteur ; l'auteur ne peut vivre sans l'exploitant. Le public, destinataire premier de l'œuvre, ne doit pas non plus être oublié. La sanction de l'inexécution des obligations doit prendre en compte ces différents éléments. D'une part, il est important que les œuvres de l'esprit fassent l'objet d'une exploitation. Il en va non seulement de l'intérêt du public, mais également de celui de l'exploitant et de l'auteur qui tirent tous deux des ressources financières de celle-ci. D'un autre côté, si le contrat est conclu à titre exclusif et doté d'un fort *intuitu personae*, la rupture du lien contractuel peut être moins avantageuse que sa révision. Il est des cas dans lesquels il est essentiel pour l'exploitation de l'œuvre que le contrat continue d'exister. Finalement, la protection des contractants peut aussi bien se faire par le maintien du lien contractuel que par la cessation de ce lien. De même qu'on ne saurait imposer à l'auteur ou à l'exploitant un cocontractant déterminé, on ne saurait les obliger à conserver intacte une relation dont la loyauté a été remise en question.

890. **Incidences de ces traits sur le choix d'une sanction.** Briser un lien contractuel rend leur liberté aux cocontractants. L'exploitant peut concentrer ses efforts sur des œuvres qui lui tiennent davantage à cœur. L'auteur peut contracter avec un autre exploitant et nouer une relation de confiance ou exploiter par lui-même. L'inexécution d'une obligation peut donc se concevoir tant sous l'aspect du maintien contractuel (exécution forcée) que sans celui de la rupture du lien contractuel (résiliation). À s'en tenir aux usages et aux obligations qui en découlent, les deux sanctions trouvent à s'appliquer. Le choix de la sanction doit être fonction de la nature de l'obligation et de son importance dans le contrat.

1743 Pour le refus de l'exception d'inexécution par la concurrence déloyale réalisée par l'auteur envers l'éditeur, V. CA Paris, 1re ch., 7 nov. 1951, *Gaz. pal.* 1952.I, p. 80 ; D.J.1951.759.

1744 *Jcl.*, V° Droit d'auteur. Contrat d'exploitation*, op. cit.*, paragr. 9 & 8.

891. **La sanction d'une obligation liée à un usage.** Nous avons démontré que les usages constituent souvent des obligations de résultat, notamment lorsqu'ils touchent à l'obligation d'exploitation de l'œuvre. Cette qualification est importante pour le choix de la sanction de la violation de ces usages. Le non-respect des usages par l'exploitant pourra conduire à l'inexploitation de l'œuvre. En ce cas, si le lien contractuel est maintenu et si l'exploitant ne peut exploiter l'œuvre, cette dernière ne sera jamais accessible au public. L'auteur ne pourra pas non plus recevoir de rémunération, exploitation et rémunération étant en principe liées. L'œuvre non divulguée, le droit d'auteur, le contrat d'exploitation n'a plus de raison d'être. Pourquoi reconnaître un monopole sur l'exploitation d'une œuvre de l'esprit si celle-ci ne peut pas être effectivement exploitée ? La résiliation du contrat suite à l'inexécution d'une obligation de résultat et des usages offre la possibilité à l'auteur de contracter à nouveau. L'auteur peut rechercher un nouveau cocontractant susceptible d'atteindre le résultat souhaité : la divulgation et l'exploitation de l'œuvre. Mais au-delà de l'intention des parties, il est pratiquement impossible de demander l'exécution forcée en la matière et d'obliger un exploitant à procéder à la reproduction ou à la représentation d'une œuvre et à sa diffusion. Les intérêts économiques de l'exploitant et de l'auteur pourraient en sortir lésés. La résiliation permet à l'auteur d'explorer de nouvelles voies d'exploitation et à l'exploitant de ne pas se mettre en difficulté financière.

892. **Impact de l'exclusivité sur la sanction de l'inexécution des obligations contractuelles.** Il faut ici insister sur l'articulation de cette solution avec l'exclusivité des contrats d'auteur. L'exploitation de l'œuvre est le fondement du lien entre l'auteur et l'exploitant. Sans celle-ci, le contrat n'a pas de raison d'être[1745]. Mais faut-il étendre ce raisonnement à l'ensemble des obligations de résultat liées aux usages ? Toute violation des articles L.132-11 CPI relatif aux délais de publication de l'œuvre, ou L.132-13 CPI relatif aux mentions à indiquer lors de la reddition des comptes, par exemple, doit-elle conduire à la résiliation des contrats d'exploitation ? Une telle solution *peut* s'avérer exagérée. En premier lieu, en cas d'inexécution de ces obligations, il est parfois préférable de prononcer l'exécution forcée. On ira rechercher cette solution tant que la relation de confiance entre auteur et exploitant subsistera[1746]. Le dépassement du délai de publication ou encore

---

[1745] *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Propriété littéraire et artistique, droits des exploitants, sept. 2007, paragr. 61 ; pour des arguments contraires, V. *Jcl.*, V° Droit d'auteur. Contrat d'exploitation, *op. cit.*, paragr. 76 & 77 ; V. également DESBOIS Henri, « L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *RIDA* oct. 1968, n° 58, p. 163, p. 169 et s. ; MARBOT Rolf, « Les usages de la profession d'éditeur de musique dans le domaine de la chanson », *RIDA* juill. 1969, n° 61, p. 49. L'auteur distingue les éditions réalisées, seule l'édition graphique de musique étant de résultat. Au regard de l'économie du marché de l'édition phonographique, l'édition de phonogramme ne peut être que de moyens (p. 65). Cette approche s'explique par l'importance de l'édition graphique à l'époque. Ainsi que nous le verrons seule l'obligation principale d'exploitation doit être qualifiée de résultat ; les obligations accessoires pouvant n'être que de moyens. V. également TGI Paris, 3e ch., 31 janv. 1969, D.1969.somm.57.

[1746] Il est alors normal que la résiliation de 34 contrats d'édition pour violation par l'éditeur de l'article L.132-12 CPI entraîne la nullité des pactes de préférence. La confiance entre auteur et éditeur n'existe plus. Il serait dès lors

… / …

la non-communication des comptes à l'auteur sont, somme toute, des inexécutions assez peu préjudiciables. Pour preuve, les auteurs attendent souvent plusieurs années avant d'agir en justice pour non-reddition des comptes. En revanche, si l'absence de reddition des comptes vise à cacher un refus de rémunérer l'auteur, la résiliation s'impose[1747]. Non pas à cause de l'absence de reddition, mais davantage pour cause de rupture du lien de confiance entre les parties et par le comportement abusif de l'une des parties[1748]. Dans la majorité des autres cas, l'exécution forcée de la reddition de comptes à l'auteur permet la sauvegarde du lien contractuel et préserve tant les intérêts des contractants que ceux du public. L'œuvre ne souffrira pas de mise au pilon, de délai de nouvelle édition, de modification de prix, de changement de collection ou, pire, de disparition des librairies.

Le raisonnement en matière de délai de publication selon les usages de la profession est similaire. L'inexécution de ses obligations par l'exploitant en raison de difficultés économiques ou éditoriales[1749] ne justifie pas la résiliation du contrat. Une telle sanction est démesurée. L'exécution forcée peut venir combler l'inexécution de manière optimale d'un point de vue économique et éditorial. D'ailleurs, hormis les cas d'inexécution sur plusieurs années[1750], les délais de publication ne sont pas des délais impératifs fixes. Les usages ne servent donc pas à définir un délai de publication, mais à définir un plafond au-delà duquel l'exploitant sera jugé fautif[1751]. Souples, les usages laissent une grande marge de manœuvre aux cocontractants. Dans la situation de la non-publication d'une œuvre pendant plusieurs années, la résiliation s'impose en raison de l'obligation de résultat d'exploiter. On peut aussi justifier cette résiliation par la paralysie de la diffusion de l'œuvre. Le public est privé de l'œuvre ; l'auteur ne peut la diffuser[1752]. Maintenir le lien contractuel contredit l'esprit du droit d'auteur et confine l'auteur dans un état de servitude de l'exploitant. La résiliation devient outil de protection de la partie faible.

---

incompréhensible d'octroyer à l'exploitant un droit de préférence sur des œuvres qu'il n'exploite pas, Cass. 1re civ., 14 oct. 2015, n° 14-19.214, ECLI:FR:CCASS:2015:C101095, *Bull. civ.* 2015.I, n° 1095.

1747 BORIES Alexandre, « Bref regard sur la reddition des comptes dans les contrats d'édition », *Rev. Lamy dr. immat.* 2010, n° 65, p. 57. L'auteur se prononce pour l'intégration d'une clause de résiliation automatique en cas de non-reddition des comptes. Solution qui souligne l'importance de l'obligation.

V. par ex. CA Paris, 5-2, 30 oct. 2009, n° 08/07715, *op. cit.*

1748 V. par ex. CA Paris, 1re ch., sect. G, 9 sept. 1998, n° 97/00867, qui prononce la résiliation du contrat d'édition, l'éditeur ayant adopté un comportement occulte à l'égard de l'auteur afin de lui verser moins de droits. Comportement qui empêche une relation de confiance et justifie la résiliation du contrat. V. également TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 15 nov. 1995, n° 94/16565.

1749 TGI Paris, 1re ch., 14 nov. 1973, *op. cit.*

1750 V. par ex. TGI Toulouse, 1re ch., 16 sept. 1976, *op. cit.*

1751 Plafond fixé à 18 mois après remise du manuscrit prêt pour l'impression si l'on prend l'exemple du *code des usages en matière de littérature générale*.

1752 Pour la constatation d'un préjudice moral subi par l'auteur, dès lors que l'œuvre n'est pas communiquée au public, V. par ex. CA Paris, 1re ch., 5 mars 1986, *RIDA* juill. 1986, n°129, p. 163.

893. **Prolongements.** Il est toutefois important de prendre en compte d'autres éléments pour apprécier les hypothèses dans lesquelles la violation des usages pourra, ou ne pourra pas entraîner la résiliation du contrat.

894. **La distinction entre obligations essentielles et accessoires.** Nous avons vu que les usages touchent de nombreux pans des contrats de droits d'auteur. Que ces usages soient ou non rédigés (code ou contrat-type), tous n'ont pas la même importance. Si l'on admet qu'un contrat puisse explicitement faire référence à l'ensemble des usages d'un domaine artistique, il faut admettre que les parties ont conscience de cette différence d'importance entre les usages. Il faut donc admettre également que le contrat d'exploitation est fondé sur une hiérarchisation des droits et obligations des parties ; peu importe leur source juridique. De ces postulats on déduit que la violation des obligations contractuelles ne sera pas toujours identique. La sanction retenue dépend en effet de l'importance de l'obligation et de l'importance de l'usage invoqué. L'article 1170 C. civ. prévoit que « *toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ». Faire disparaître l'obligation essentielle d'un contrat (que ce soit par une clause ou par son inexécution) prive le contrat de sa substance, de sa raison d'être, de sa cause[1753]. Si le contrat privé de l'obligation essentielle est réputé non écrit, alors, par analogie, le contrat privé de son obligation du fait de son inexécution, doit être anéanti, résilié. Inversement, dès lors que l'obligation n'est pas essentielle, il faut privilégier le maintien du lien contractuel.

895. **L'importance de la communication au public.** Comment déterminer si les usages se rattachent à une obligation essentielle du contrat d'exploitation ou non ? Selon nous la réponse se trouve dans l'acte de communication au public. C'est par la diffusion auprès du public que l'œuvre est exploitée[1754]. C'est pour communiquer l'œuvre que l'auteur contracte et en autorise la reproduction ou la représentation. C'est parce que l'auteur est le seul capable d'autoriser la communication de l'œuvre au public que l'exploitant doit contracter avec lui. Désireux de partager une œuvre pour laquelle il a de l'estime et de laquelle il souhaite retirer des bénéfices, financiers et autres, l'exploitant investit, prend des risques. Il nous semble que l'on peut déterminer les obligations essentielles d'un contrat d'exploitation par l'acte de communication. Dès lors que l'obligation touche directement la reproduction ou la représentation de l'œuvre à fins de communication au public, elle doit être qualifiée d'essentielle. Les usages qui, à l'inverse, n'ont qu'un lien ténu avec la communication de l'œuvre au public. Ainsi du nombre d'exemplaires gratuits à fin

---

1753 L'article 1170 C. civ. remplace l'article 1131 C. civ. qui traitait de la *cause*.

1754 *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Propriété littéraire et artistique, propriété des créateurs, sept. 2007, paragr. 339.

de publicité, des mentions faites lors de la reddition des comptes, des mentions qui doivent figurer sur une partition commercialisée[1755] et ainsi de suite…

896. **Le choix d'une sanction raisonnée et raisonnable.** Lorsque l'obligation est accessoire, l'exécution forcée peut être une sanction adéquate. Ainsi en matière de rémunération, mieux vaut forcer le paiement des sommes dues que résilier le contrat. Les usages qui portent sur la mise à disposition de matériel, généralement du support original de l'œuvre[1756], la restitution des supports, les pièces justificatives comme les bordereaux ou les bons à tirer[1757] gagnent davantage à être exécutés. L'œuvre peut être exploitée même sans leur existence. Ce sont d'ailleurs des usages *praeter legem*. Ils comblent un vide juridique. Essentiels pour la vie des affaires, pour le bon déroulement des relations contractuelles, ils ne sont qu'accessoires pour l'exécution de l'obligation principale d'un contrat de droit d'auteur : l'exploitation de l'œuvre.

À prendre en compte ces deux critères de la nature et de l'importance des obligations, hors cas particulier, les usages doivent donner lieu à l'exécution forcée plutôt qu'à la résiliation. Celle-ci ne doit cependant pas être exclue. Rappelons que les exploitants, commerçants, sont présumés connaître les usages et y adhérer. L'inexécution des usages par les commerçants induit la résiliation du contrat lorsqu'elle traduit un abus, une déloyauté ou encore l'utilisation d'un déséquilibre contractuel.

B) Au regard de l'exploitation de l'œuvre

897. **Situation actuelle.** Dans la majorité des cas, la sanction de l'inexécution des usages est modérée. Les usages reflètent un équilibre, la bonne foi contractuelle. La sanction de leur inexécution doit respecter cela. Elle doit laisser au débiteur le choix entre s'exécuter, après injonction, ou mettre fin au contrat. Il est un cas dans lequel l'inexécution des usages doit être sanctionnée plus sévèrement : quand il s'agit de l'obligation d'exploitation permanente et suivie. Malheureusement décriée, jugée secondaire, la violation des usages liés à cette obligation donne rarement lieu à la résiliation du contrat[1758].

1755 V. le *Code des usages de la variété*, paragr. II, Annexe XII et le *Code des usages et bonnes pratiques de l'édition d'œuvres musicales*, paragr. 3.3, Annexe XVIII qui font obligation à l'exploitant de faire figurer les mêmes mentions sur les partitions.

1756 En matière musicale, l'usage aurait d'ailleurs disparu ou est sur le point de disparaître, V. HUET J. (dir.), *Droit de la musique*, *op. cit.*, paragr. 304-8 .

1757 Dont l'existence permet de confirmer que l'œuvre publiée est conforme à la volonté de l'auteur. V. par. ex. CA Paris, 5-2, 12 sept. 2014, n° 13/23472, qui prononce la résiliation du contrat en raison de la publication de l'œuvre en l'absence de BAT.

1758 Si M. Cervetti arrive aux mêmes conclusions, il n'en déduit pas les mêmes conséquences. Selon lui, il faudrait contractualiser l'obligation d'exploitation de l'œuvre afin de « *créer un usage ayant force de loi* » (CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 374). Selon nous, la contractualisation de l'obligation n'est pas nécessaire puisque déjà présente dans la loi. En revanche, une meilleure

… / …

898. Les conséquences de la qualification d'obligation de moyens de l'exploitation permanente et suivie. La Société des Gens De Lettres (SGDL) a organisé du 23-24 octobre 2013 un forum intitulé « *auteurs et éditeurs, de nouvelles relations* ». Au cours de ce forum, Maître Ingrid Haziot est intervenue sur « *les évolutions du contrat d'édition* ». Ce qui fut l'occasion pour elle de revenir sur les sanctions rendues par les juges en cas de violation des obligations par l'un des cocontractants[1759]. L'avocate constate que : la résiliation n'est pas nécessairement prononcée quand elle le devrait ; quand bien même les juges reconnaissent l'éditeur responsable, le contrat est souvent maintenu[1760] ; la résiliation du contrat d'édition n'est prononcée qu'en cas de violation gravissime, réitérée et volontaire de la part de l'éditeur. Autrement dit, la résiliation ne serait prononcée qu'en cas manifeste d'intention de nuire.

899. Justifications économiques de la qualification en simple obligation de moyens. Cette situation, critiquable[1761], est directement liée à la qualification de l'obligation d'exploitation permanente et suivie en obligation de moyens ou de moyens renforcée[1762]. Cette qualification, plus souvent rappelée par la doctrine que réellement discutée, atténue l'importance de l'obligation. Elle atténue conjointement les usages qui servent à apprécier son exécution. Il s'agit pourtant du cœur des contrats d'exploitation de droits d'auteur. Cette obligation est rappelée à trois reprises au sein du Code de la propriété intellectuelle. On ne peut imputer cette évolution aux évolutions numériques. Avant la loi de 1957, les cessions de droits d'auteur valaient cession pleine et entière. Point d'obligation d'exploitation. La loi de 1957 protège les auteurs en instituant le contrat d'édition comme droit commun des contrats d'exploitation. Le contrat est centré sur l'exploitation de l'œuvre. Mais l'obligation d'exploitation existe pour tous les contrats, toutes les cessions de droit[1763]. En atteste également l'article L.132-27 CPI relatif à l'obligation d'exploitation suivie des œuvres audiovisuelles, dont les modifications de rédaction reflètent bien une évolution de conception de

---

sanction de la violation des usages liés à l'obligation d'exploitation pourrait conduire à une meilleure prise en compte de celle-ci.

1759 HAZIOT Ingrid, « les évolutions du contrat d'édition », in *Colloque SGDL*, 24 oct. 2013. L'inadaptation des sanctions judiciaire aux cessions intégrales des droits avait également été abordée au cours de la table ronde du 23 oct.

1760 V. par ex. CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 nov. 1986, n° X/7779.

1761 V. par ex. GAUDRAT P., « Édition numérique : une actualité législative édifiante », *op. cit.*

1762 V. par ex. CA Versailles, 12e ch., sect. B, 10 sept. 2009, n° 07/03690.

1763 Art. L.131-3 al. 4 CPI : « *Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues* ». V. cependant LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, *op. cit.*, paragr. 489, sur les auteurs salariés (journalistes et auteurs de logiciel). L'auteur se prononce en faveur d'une modification de l'obligation d'exploiter les œuvres (paragr. 491). Si les moyens proposés (modifications législatives) ne nous paraissent pas nécessaires, nous sommes en revanche en complet accord avec Mme Le Cam quant à l'objectif à atteindre : une meilleure prise en compte de cette obligation.

l'obligation[1764]. N'imposer à l'exploitant que de faire son possible, c'est revenir sur la situation antérieure à 1957. Ne pas imposer une exploitation effective des droits favorise des transmissions exclusives et larges des droits : dans le temps, 70 ans *post-mortem* ; dans l'espace, généralement l'intégralité des pays du monde ; des modes d'exploitation, des supports présents et à venir ; de la destination de l'œuvre. L'exclusivité de l'autorisation d'exploitation, ainsi que la rémunération proportionnelle de l'auteur préface une obligation d'exploiter[1765] qui doit être qualifiée d'obligation de résultat. Si les autorisations n'étaient délivrées qu'à titre non-exclusif, il en irait probablement autrement[1766].

Avec une obligation de moyens, l'exploitant n'est plus tenu que de faire de son mieux. Pourquoi sanctionner l'inexécution des dispositions légales relatives à l'obligation d'exploiter et aux usages par la résiliation ? Si l'œuvre ne peut être exploitée, cela vient sûrement d'un marché éditorial trop riche. Ou de la baisse des ventes de livres, de CD, de DVD. Ou du piratage de masse. La résiliation du contrat constitue, selon cette analyse, une sanction démesurée. Mieux vaut laisser aux parties, exploitants et auteurs, régler le litige entre eux, voire sous l'égide d'un organe de médiation[1767]. Pourtant, l'importance de l'obligation est aujourd'hui au centre des débats avec les œuvres inexploitées.

900. **Les modifications législatives incidentes.** En transformant l'obligation d'exploiter en simple obligation de moyens, les juges ont plus ou moins contraint l'adoption de lois ultérieures ; notamment celle sur les œuvres inexploitées du XXème siècle. Puisque la résiliation des contrats d'exploitation, en l'occurrence d'édition, n'est que rarement prononcée en cas d'inexploitation, la solution devra être recherchée auprès de l'exploitant défaillant. Voilà le résultat de la (re)qualification. La loi sur les œuvres inexploitées du XXème siècle, adoptée courant 2012[1768] a, entre autres[1769], pour objectif de résoudre le problème de l'inexécution de l'obligation d'exploitation. Au lieu de résilier le contrat en cas de violation de l'obligation, un organisme de gestion collective

---

1764 À propos de l'affaire Warner Bros., M. Edelman relève le double discours des producteurs en la matière : « *On peut faire valoir que l'exploitation conforme aux usages – et qui incombe au seul producteur – est une obligation de moyens et non de résultat. Il est donc cocasse de voir les producteurs et distributeurs, qui ont tout fait pour qu'on ne leur impose pas une obligation de résultat, soutenir à présent le contraire !* », EDELMAN B., « Chronique de propriété littéraire et artistique »*, op. cit.*, paragr. 8 ; V. également SERFATY V., *Droits dérivés et œuvre audiovisuelle*, *op. cit.*, paragr. 371.

1765 En ce sens, à propos de l'exploitation des cessions de droits d'adaptation, V. SIRINELLI P., *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, *op. cit.*, p. 422 et s.

1766 V. également DESBOIS H., *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, p. 610 : « *L'exclusivité et l'obligation d'exploiter sont en intime corrélation* ».

1767 SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Colloque, Auteurs et éditeurs, de nouvelles relations*, Paris, 23 oct. 2014.

1768 ASSEMBLÉE NATIONALE, *Loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle*, n° 2012-287, 1er mars 2012.

1769 La loi avait également pour objectif de résoudre la question des droits d'exploitations qui n'avaient pas été transmis aux éditeurs dans les anciens contrats.

obtient la charge de rechercher un exploitant pour l'œuvre indisponible[1770]. L'auteur peut, évidemment, s'opposer à l'exercice de ses droits par cette société de gestion collective. Reste que le contrat d'édition n'est toujours pas résilié. Fort de l'exclusivité probablement consentie, l'auteur ne peut pas rechercher par lui-même un nouvel exploitant. Voilà le premier bât qui blesse. Plutôt que de restituer les droits, ainsi que le permettent la loi de 1957 et le CPI en son article L.132-12 CPI, les droits sont confiés à un tiers. Pourquoi faire simple ?

901. **Incohérences dans la lettre de la loi.** Le problème ne se limite pas à cela. Si l'on passe outre les questions d'opposition à l'exploitation, l'article L.134-5 al. 5 prend le contrepied non seulement des usages, mais encore des autres dispositions du CPI et de la jurisprudence. Analysons.

> « À défaut d'opposition de l'auteur apportant par tout moyen la preuve que cet éditeur ne dispose pas du droit de reproduction d'un livre sous une forme imprimée, *l'éditeur ayant notifié sa décision d'acceptation est tenu d'exploiter, dans les trois ans suivant cette notification, le livre indisponible concerné. Il doit apporter à cette société, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective du livre* ».

Trois arguments justifient la qualification de l'obligation d'exploitation contenue à cet article en obligation de résultat : l'article utilise l'expression « *tenu d'exploiter* » ; l'exploitation *doit* avoir lieu dans les trois ans ; l'éditeur *doit* prouver l'exploitation effective. Pourtant, à s'en tenir à l'analyse dominante en jurisprudence et en doctrine à propos de l'obligation d'exploitation, cet article ne devrait constituer qu'une obligation de moyens, comme les articles L.132-12 CPI et L.132-27 CPI[1771]. Il est *a priori* illogique que l'obligation d'exploitation ne soit de résultat que dans le cadre de l'article L.134-5 CPI et non dans les autres articles.

902. **Incohérences dans l'esprit de la loi.** Il semble pourtant que l'analyse doctrinale de l'article L.134-5 CPI soit unanime pour qualifier l'obligation de résultat. Après tout, l'exploitation de l'œuvre constitue la *rationae legis* de la disposition. Nous avons donc une opposition dans les lectures des dispositions légales relatives à l'obligation d'exploitation (L.132-12 CPI et L.134-5 CPI). Il faut également remarquer la disparition de la référence aux usages. Alors que l'article L.132-12 CPI relatif à l'obligation d'exploitation permanente et suivie en matière d'édition laisse une grande marge de manœuvre pour le délai de publication par la référence aux usages, ici le délai est fixe : trois ans. Délai dont l'arbitraire ne cesse de surprendre, surtout lorsque cela vise un environnement numérique[1772]. Mais surtout, délai fixe. Tout dépassement de ce délai doit être sanctionné par la

---

1770 Art. L.134-3 CPI.

1771 V. par ex. BLANC N., *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, *op. cit.*, paragr. 124. Malheureusement, l'auteur retient la qualification d'obligation de moyens en observant les décisions rendues. Il nous semble qu'à l'inverse, les conséquences devraient respecter la qualification fondée sur l'analyse du texte et de son esprit.

1772 Ce délai paraît d'autant plus arbitraire que les délais envisagés pour les usages se situent autour de 8 mois, plutôt qu'autour de 36 mois. Sur les délais, V. T. com. Seine, 6e ch., 6 janv. 1966, D.J.1966.619 ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *RIDA* juill. 1984, n° 121, p. 153 & D.1983.IR.513.

résiliation de l'autorisation donnée par la société de gestion collective. Retour des droits à la société et non pas à l'auteur.

On en vient à se demander qu'elle est la finalité de cette loi ? Pourquoi protéger davantage un organisme de gestion collective que les auteurs ? Dans son exposé des motifs[1773], le sénateur M. Jacques Legendre déclare que cette loi a pour objectif de « *replacer les ayants droit au premier plan de la valorisation et de l'exploitation des œuvres* (…) ». Il invoque même une « *réappropriation des droits* » par les auteurs et éditeurs. On conçoit aisément la réappropriation des droits pour les auteurs, plus difficilement pour les éditeurs, surtout lorsque le sénateur invoque par la même occasion l'absence de cession des droits d'exploitation numérique dans les contrats d'édition. C'est finalement un octroi facilité des droits aux exploitants qui est réalisé. Peut-être est-ce d'ailleurs la raison qui a poussé la Cour de Justice de l'Union européenne à juger[1774] cette loi contraire à la directive du 22 mai 2001. C'est le droit reconnu à l'auteur de s'opposer à une exploitation de son œuvre et non de l'autoriser qui motive les juges et la décision. En l'absence de loi spécifique sur l'exploitation des œuvres, notamment dans l'environnement numérique et prenant en considération les positions adoptées par la loi de 2012, il faut revenir vers l'obligation d'exploitation permanente et suivie, ses sanctions et ses usages.

903. Pour une réévaluation des sanctions de l'inexécution des usages liés à l'exploitation des œuvres. L'importance des usages et leur sanction par la résiliation d'un contrat d'exploitation de droits d'auteur trouvent leur pleine expression dans les obligations d'exploitation[1775]. Quel que soit le fondement de cette obligation (art. L.131-3 al. 4 CPI, L.132-12 CPI, ou L.132-27 CPI) les usages sont liés à l'obligation d'exploitation. Favoriser la résiliation des contrats par l'invocation de ces articles, c'est reconnaître que l'intérêt porté aux usages doit être approfondi. C'est reconnaître que les usages doivent faire l'objet d'une plus grande communication aux parties contractantes, mais aussi de manière générale. Diffusés, codifiés, mis à jour, les parties s'y engageront en connaissance de cause. La souplesse des usages permet alors de distinguer deux obligations d'exploitation. L'une,

---

1773 Proposition de loi *relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle*, texte n° 54 rectifié (2011-2012) déposé au Sénat le 21 oct. 2011.

1774 CJUE, 3e ch., 16 nov. 2016, n° C-301/15, ECLI:EU:C:2016:878; BENABOU Valérie-Laure, « Pourquoi l'arrêt Soulier et Droke dépasse le cas ReLire : le contrôle par la CJUE des modalités de l'autorisation préalable de l'auteur », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 108 ; DERIEUX Emmanuel, « Sanction européenne du régime français des livres indisponibles », *Rev. Lamy dr. immat.* déc. 2016, n° 132, p. 12 ; BOIRON Patrick et LE DORÉ Adrien, « La CJUE donne un coup d'arrêt à l'exploitation sous la forme numérique des livres indisponibles », *Légipresse* févr. 2017, n° 346, cours et tribunaux, p. 96 ; NÉRISSON Sylvie, « La gestion collective des droits numériques des « livres indisponibles du XXe siècle » renvoyée à la CJUE : le Conseil d'État face aux fondamentaux du droit d'auteur », *D.* 2015, p. 1427 ; MACREZ Franck, « « Soulier » et la résurgence de l'auteur », *D.* 2017, p. 84. Contradiction légale nuancée par le Conseil d'État, CE, 10e et 9e ss-sect. réunies, 7 juin 2017, n° 368208.

1775 Pour la résiliation d'un contrat suite à la non-exploitation « *conforme aux exigences notoires de la profession* » d'une œuvre durant trois années V. par ex. TGI Seine, 3e ch., 17 juin 1966, D.J.1966.769.

obligation de résultat, sera sanctionnée par la résiliation en cas de violation des usages. L'autre, obligation de moyens, sera sanctionnée soit par l'exécution forcée soit par des dommages-intérêts. Dans le premier cas, l'obligation sera définie par rapport aux usages, nombreux et existants. Dans le second cas, l'obligation sera interprétée à la lumière des usages, mais non exclusivement par ceux-ci. La marge de manœuvre des juges sera plus large.

904. **L'obligation de résultat de l'exploitation principale de l'œuvre.** L'exploitation principale[1776] doit s'entendre de la prestation principale qui est fournie en contrepartie de l'autorisation de reproduction ou de représentation de l'œuvre[1777]. L'obligation d'exploitation permanente et suivie sera de résultat dès lors qu'il s'agira de l'édition au sein d'un contrat d'édition[1778]. Bien que la tendance soit à la sauvegarde de l'édition analogique, l'édition numérique doit pouvoir constituer l'exploitation principale d'un contrat d'édition[1779]. Les usages actuels portent pour leur grande majorité sur l'exploitation analogique, mais sont transposables à l'exploitation numérique. La violation des usages entraîne la violation de l'obligation essentielle du contrat et prive ce dernier de son objet. La résiliation s'imposera ; l'exclusivité de l'autorisation ayant disparu, l'auteur pourra rechercher un nouveau cocontractant pour exploiter son œuvre. Il pourra également l'exploiter lui-même.

905. **Pour une réélle sanctions des usages liés à l'exploitation de l'œuvre.** Une résiliation plus fréquente des contrats d'édition, sur le fondement du non-respect des usages en matière d'exploitation permanente et suivie, réduirait le nombre d'œuvres indisponibles. Tout d'abord car les éditeurs, par peur de perdre le bénéfice d'un contrat, seraient plus enclins à exploiter les œuvres en question. Si tel n'était pas le cas, les auteurs qui agissent en résiliation du contrat pour violation de l'obligation d'exploitation démontreraient une volonté d'exploiter l'œuvre litigieuse. La recherche

---

1776 Pour une approche pratique de la distinction entre exploitation principale et exploitation accessoire, V. KERJEAN Benoît, « Pratique contractuelle. Livre numérique. L'intérêt renforcé des avant-contrats depuis la réforme du droit de l'édition », *Comm. com. électr.* sept. 2016, n° 9, prat. 13 ; Cass. com., 19 juin 1990, n° 89-11.489, D.J.1991.436.

1777 DESBOIS H., *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, paragr. 491 et s. : « *L'auteur cède l'un de ses droits patrimoniaux, ou l'ensemble de ceux-ci, pour que l'exploitation soit assurée : son cocontractant assume l'obligation d'exploiter l'œuvre sous la forme qui correspond à l'objet du droit qu'il a acquis, ou s'il a été investi de plusieurs droits, sous toutes les formes correspondantes* ».

1778 V. cependant la décision qui distingue deux obligations au sein de l'article L.132-12 CPI : celle d'éditer, qui est de résultat, celle de diffuser, qui est de moyen ; CA Colmar, 3e ch., sect. A, 13 févr. 2006, n° 06/0124. S'il est vrai que l'éditeur n'est pas maître de la vente des livres, la diffusion active des œuvres doit être réalisée. Il nous semble préférable de distinguer la diffusion de l'œuvre, obligation de résultat tout comme celle d'exploiter, du succès de l'œuvre qui ne relève d'aucune obligation de l'éditeur. Si la sanction prononcée par la cour d'appel dans la présente affaire est juste, ses justifications méritent d'être repensées.

V. également CA Paris, 4e ch., sect. A, 11 juin 1997, n° 95/17081, *op. cit.* L'obligation d'exploitation permanente et suivie s'applique également aux œuvres qui font l'objet d'une mise à jour, tels les manuels universitaires, ou un ouvrage de pharmacologie comme en l'espèce. Même lorsqu'une réforme du domaine étudié est en cours. Dès lors, l'inexploitation de l'œuvre avant sa mise à jour peut donner lieu à résiliation du contrat d'édition et octroi de dommages et intérêts.

1779 V. CA Paris, 5-1, 7 mars 2012, n° 10/01378, *op. cit.*

d'un nouveau contractant ou l'auto-édition est la continuité logique de la récupération de ses droits par l'auteur. De manière plus anecdotique, la résiliation et la qualification d'obligation de résultat seraient en accord avec la lettre, mais aussi avec l'esprit du Code de propriété intellectuelle. Lors de son intervention sur les relations entre auteurs et éditeurs, Maître Haziot sous-entend que le refus de résiliation des contrats par le juge traduit aussi sa volonté de favoriser la médiation. Toutefois, si l'on s'en tient aux différents *codes des usages* ou à *l'accord CPE-SNE*, une médiation ou une conciliation sont prévues avant toute saisine du juge. Lorsque le juge doit se prononcer sur l'exploitation permanente et suivie, la médiation est donc censée avoir déjà eu lieu. Qu'elle ait effectivement eu lieu ou non, la présence des contractants devant le juge traduit le désir d'au moins l'une des parties de mettre fin à cela relation *intuitu personae*. Le maintien de la relation devient contre-productif, l'exécution de bonne foi des conventions[1780] délicate et injustifiée.

906. L'obligation de moyens des exploitations dérivées et annexes. La détermination de l'obligation d'exploitation permanente et suivie comme une obligation principale se justifie sur le plan économique et contractuel, mais aussi par comparaison avec les *codes des usages*. Le *code des usages en matière d'illustration par dessin* et le *code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature* ne visent que l'exploitation première de l'œuvre et non les droits dérivés ou annexes[1781]. Il en va de même pour le *code des usages en matière de littérature générale* qui précise qu' « *il n'a pas été possible aux deux délégations de s'entendre sur le principe de la cession des droits dérivés et annexes et sur ses modalités d'application* »[1782]. Quant au *code des usages en matière d'illustration photographique*, il aborde le cas de *l'édition dérivée*[1783] et non de l'exploitation des droits dérivés et annexes. Autrement dit, les *codes des usages* délimitent et ne s'appliquent qu'à l'exploitation principale d'une œuvre. Pour les autres exploitations, les usages sont plus discrets. Selon nous, cette discrétion des usages prouve que ces exploitations sont bien accessoires dans l'exécution du contrat[1784]. Qu'elles n'en sont ni l'essence ni l'objet principal. Et donc que leur absence ne remet pas à mal la relation privilégiée entre l'auteur et l'exploitant. Il est injustifié qu'un auteur demande et obtienne la résiliation de son contrat d'édition si son œuvre n'a pas fait l'objet d'une exploitation sous forme sonore.

1780 Art. 1104 C. civ.

1781 Pour un exemple de résiliation d'un contrat d'édition pour non-exploitation permanente et suivie, obligation qui ne s'applique cependant pas au sous-cessionnaire de droits dérivés, V. CA Paris, 4e ch., sect. A, 7 mai 1985, n° 1/03709.

1782 *Code des usages en matière de littérature générale,* paragr. VI, Annexe IV. Ce qui renforce nos critiques à l'égard de l'appellation de ces « *codes des usages* ».

1783 *Code des usages en matière d'illustration photographique*, paragr. 321, Annexe V.

V. également l'Annexe XIX pour la nouvelle version de ce code des usages.

1784 Ce que confirme d'ailleurs le guide des auteurs publié par la SGDL, CENTRE NATIONAL DU LIVRE, *Guide des auteurs de livres*, *op. cit.*, p. 29.

907. **Preuves professionnelles du caractère spéculatif des exploitations dérivées et annexes.** D'ailleurs, les contrats-types du CPE ainsi que celui de la SGDL en matière d'édition de littérature générale ne visent dans leurs dispositions sur l'exploitation permanente et suivie que la première exploitation et non les exploitations des droits dérivés et annexes. L'exploitation de ces droits est d'ores et déjà envisagée par la pratique comme une obligation de moyens. Les autorisations d'exploitation de ces droits sont réalisées non pas pour une exploitation certaine, mais pour disposer des droits si le succès est au rendez-vous de l'exploitation principale de l'œuvre. Ces autorisations ne sont, finalement, qu'une forme de spéculation. L'exploitant se concentre sur l'exploitation principale. En cas de succès de celle-ci, l'obtention d'une autorisation d'exploitation des droits dérivés et annexes sera déjà acquise. Point de nouvelle négociation avec l'auteur qui serait alors en position de force.

908. **Une qualification équilibrée.** On peut déplorer cette spéculation des exploitants sur les droits dérivés et annexes. Elle présente néanmoins des intérêts. Elle incite les exploitants à faire tout leur possible pour assurer à l'œuvre un succès lors de l'exploitation principale. Du succès premier de l'œuvre dépendra le succès de la spéculation des droits dérivés et annexes. Au-delà de cet aspect mercantile, elle permet de bien dissocier les obligations que les exploitants doivent respecter et leur domaine d'application. Pour les droits dérivés et annexes, exploitations accessoires de l'œuvre, l'exploitant ne peut garantir de résultats. Il ne peut donc être soumis qu'à une obligation de moyens. Et la résiliation ne peut se justifier, nous l'avons déjà mentionné. Sauf à ce que l'exploitant abuse de ses droits et refuse d'exploiter les droits dérivés ou annexes alors qu'une opportunité existe et se présente à lui[1785].

Si l'on procède à un raccourci, les usages s'appliquent surtout à l'obligation principale et première d'exploiter l'œuvre. Leur violation traduit l'inexécution de l'essence des contrats d'exploitation, notamment dans le cadre des contrats d'édition. Aussi, lorsque sont invoqués la violation des usages et le non-respect de l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'article L.132-12 CPI, la résiliation du contrat devrait s'imposer. En revanche, quand l'exploitation ou l'inexploitation ne portent pas sur les droits principaux, mais sur l'exploitation des droits dérivés ou annexes, la résiliation ne se justifie plus. De plus, il devient presque inutile d'invoquer les usages, ceux-ci ne trouvant plus à s'appliquer.

II) L'ÉVOLUTION CONTEMPORAINE DES SANCTIONS

909. **Émergence d'un besoin de résiliation de contrats d'exploitation.** Alors que la résiliation des contrats d'exploitation effraie et bien que les juges prononcent d'autres sanctions en cas de violation

[1785] V. par ex. Cass. com., 20 mars 1990, n° 88-15.373.

des usages, on constate un retour vers l'acceptation de cette sanction. La loi sur les livres indisponibles a fait un premier pas dans cette direction. La décision de la CJUE du 16 novembre 2016 ayant bousculé cette loi et dans l'attente d'une éventuelle modification de cette dernière, nous nous concentrerons sur les textes postérieurs, et notamment sur l'accord-cadre entre le CPE et le SNE. Ce dernier ne constitue pas un recueil d'usages. Nous avons déjà discuté de sa qualification et de sa dénomination malheureuse. Résultat de négociations entre les auteurs et les éditeurs, cet accord ne pouvait ignorer les difficultés liées à l'exploitation et l'inexploitation des œuvres, notamment dans l'environnement numérique. Un pas est fait dans le sens que nous préconisons : celui d'une plus grande prise en compte des « *usages* » par la résiliation des contrats inexécutés[1786]. Toutefois, sous prétexte de favoriser la résiliation, cet accord la rend moins probable. À côté de la résiliation, une large place est faite au maintien du lien contractuel. Solution qui n'est pas nécessairement optimale.

910. **La réaction des professionnels.** La question de la sanction de la violation des usages est liée à l'exploitation de l'œuvre. Usages et exploitation de l'œuvre ne peuvent être dissociés. Fort de ce constat, l'accord-cadre CPE-SNE intègre plusieurs dispositions relatives à l'exploitation des œuvres, mais aussi à la sanction en cas d'inexploitation de l'œuvre. Ces solutions devront être mises en parallèle tant avec les apports de la loi sur les œuvres indisponibles qu'avec le droit commun de la propriété littéraire et artistique, voire le droit commun des obligations.

L'ordonnance de 2014 et l'accord-cadre CPE-SNE adoptent un point de vue proche de celui ci-dessus développé. En cas d'inexploitation, les droits sont retournés à l'auteur ou à son ayant droit. Pour arriver à ce résultat, ces deux textes rétablissent l'importance de l'obligation d'exploitation et de la notion d'exploitation permanente et suivie (A). Toutefois, cette redéfinition est rendue plus complexe par la multiplication des délais et des formalités à réaliser (B).

A) Nouvel encadrement légal de la résiliation pour inexploitation

Les évolutions en matière d'exploitation visent essentiellement les contrats d'édition littéraire. Les sections trois et quatre de l'accord-cadre visent respectivement l'obligation de publication de l'œuvre sous forme numérique et l'exploitation permanente et suivie.

911. **L'exploitation permanente et suivie de l'accord-cadre.** La section quatre de l'accord-cadre comporte trois parties distinctes. Dans la première, préambule de la section, est rappelée l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'éditeur. Renvoi est opéré vers les articles L.132-12 CPI et L.132-17-2 CPI. Puis, est défini ce qui constitue une exploitation permanente et suivie dans un format papier, puis dans un format numérique. Ces précisions appellent assez peu de critiques ou

1786 En ce sens, V. également CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, paragr. 617-6 qui reconnaît le besoin que le droit souple soit davantage sanctionné afin de « *leur donner ainsi une véritable force contraignante* ».

remarques[1787]. L'œuvre doit être exploitée, faire l'objet de publicité sur des supports adéquats et être disponible à l'achat.

Le préambule de cette section est plus intéressant. On y apprend notamment que « *l'éditeur est tenu d'assurer une diffusion active de l'ouvrage pour lui donner toutes ses chances de succès auprès du public* ». Par ailleurs, ce n'est qu' « *à compter de la publication de l'œuvre* » que sera appréciée l'exploitation permanente et suivie. Deux enseignements nous sont ici donnés. D'une part, et bien que délivrée en second, l'appréciation de l'exploitation permanente et suivie suppose un premier acte d'exploitation. Il est donc pratiquement impossible que l'exploitation permanente et suivie ne soit que de moyen. L'exploitation est déjà réalisée ; l'exploitant doit juste faire son possible pour la maintenir. Autrement dit, toute violation de l'exploitation permanente et suivie suppose ou une absence de ce premier acte d'exploitation, ou un arrêt délibéré d'exploitation. Dans les deux cas, l'inexploitation de l'œuvre résulte du comportement de l'éditeur. D'où le second enseignement : l'éditeur est tenu d'assurer une diffusion active. L'accord ne parle pas d'essayer de diffuser l'œuvre. Il emploie à dessein une expression contraignante[1788]. Et cela en se référant bien à l'article L.132-12 CPI. Par exemple, en cas de mévente d'un ouvrage, l'éditeur est tenu de rechercher les causes de cette mévente, et d'y remédier. Il ne peut se contenter d'essayer[1789]. Là encore, la qualification d'obligation de résultat et la résiliation en cas de violation de l'obligation s'imposent à l'esprit.

912. L'obligation d'exploiter de l'ordonnance. L'obligation d'exploitation permanente et suivie suppose une première exploitation. L'exécution de cette obligation suppose de se référer aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment de ses nouveaux articles.

L'ordonnance du 13 novembre 2014 modifie tout d'abord l'article L.132-17 CPI, principalement sur la forme. L'ordonnance rappelle que l'absence de publication d'une œuvre, ou de sa réédition, entraîne la résiliation de plein droit du contrat. Elle vient cependant préciser ce qu'il faut entendre par « *édition épuisée* ». L'ordonnance détermine ainsi les outils à la disposition de l'éditeur pour que celui-ci évite que le contrat soit résilié. Si cette disposition corrobore une fois de plus que l'obligation d'exploitation selon les usages doit donner lieu à la résiliation du contrat, ce sont surtout les nouvelles dispositions contenues aux articles L.132-17-1 CPI et suivants qui nous intéresseront.

1787 Si ce n'est que, contrairement à ce qu'affirme Mme Duvillié, l'obligation d'exploitation permanente et suivie de l'article L.132-12 CPI est une disposition d'ordre public depuis la loi de 1957, au minimum. La réforme de 2014 n'a rien changé en la matière. DUVILLIÉ Tiphaine, *Droit, œuvres culturelles et évolutions numériques: essai sur l'adaptation du cadre juridique « des livres »*, thèse dactyl., 15 déc. 2015, France, 535 p., paragr. 159.

1788 Desbois lisait déjà les L.132-11 CPI et L.132-12 CPI en ce sens : « *Le législateur, en rédigeant ces articles, n'a pas déclaré que l'éditeur devait faire tous les efforts, qui pouvaient être raisonnablement exigés de lui pour assurer le succès de l'entreprise ; il a exigé de lui qu'il assure la fabrication, puis la diffusion* », DESBOIS H., « L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *op. cit.*, p. 231.

1789 V. par ex. CA Toulouse, 2e ch., sect. A, 3 mai 1999, n° 97/03561.

913. **Précisions quant à l'exploitation.** L'article L.132-17-2 II et III CPI vise directement l'absence d'exploitation de l'œuvre en format papier, puis sous format numérique, et la sanction qui doit y être attachée : la résiliation de plein droit du contrat. Une lecture rapide de ces dispositions laisse apparaître comme une redite de l'article L.132-17 CPI. Cette redite n'est qu'apparente. L'article L.132-17 CPI vise la publication ou la réédition. Le nouvel article L.132-17-2 vise pour sa part le non-respect des « *obligations qui [incombent à l'éditeur] à ce titre* ». Cela fait référence à l'exploitation permanente et suivie visée au premier paragraphe de ce nouvel article. La résiliation est expressément étendue à la violation de l'obligation d'exploitation permanente et suivie. Peu importe que cette dernière soit réalisée sur un support papier ou numérique. Une fois de plus, il s'agit d'une résiliation de plein droit. Le CPI prend le contrepied de la jurisprudence. L'inexploitation conduit à la résiliation. Il n'est plus besoin de limiter cette sanction aux manquements graves, réitérés et volontaires des éditeurs. Si cette disposition précise et éclaire notre sujet, elle est en même temps inutile. L'article L.132-12 CPI, ainsi que les dispositions communes du droit d'auteur ou du droit des obligations suffisent. L'intérêt de ce nouvel article se trouve ailleurs et non pas dans la résiliation ou dans l'établissement que l'obligation d'exploiter est de résultat. L'intérêt de cette disposition est de sauvegarder une partie du contrat et de donner un délai à l'exploitant pour se ressaisir. Les articles suivants de l'ordonnance procèdent de même.

914. **Précisions quant à la reddition des comptes.** L'article L.132-17-3 CPI permet à l'auteur de résilier unilatéralement et de plein droit le contrat lorsque l'éditeur ne procède pas à la reddition des comptes[1790]. La résiliation du contrat peut être obtenue en cas d'inexécution ou en cas d'exécution de mauvaise foi par l'exploitant[1791]. La disposition a le mérite d'exister. Mais le résultat peut être atteint par les solutions que nous avons déjà eues l'occasion de préconiser, notamment par l'exécution forcée de rendre des comptes. Il en va de même pour l'article L.132-17-4 CPI qui conduit à la résiliation du contrat lorsqu'aucune rémunération n'est perçue pendant deux années consécutives. L'application de cette disposition est à la fois hypothétique et redondante. Hypothétique puisque les cas de rémunération visés justifieront toujours du versement d'une rémunération à l'auteur, même symbolique. Redondante car si aucune rémunération n'est versée dans les cas visés c'est que le public s'est désintéressé de l'œuvre. Situation qui ne peut surgir, selon nous, que si l'œuvre ne fait l'objet d'aucune publicité, d'aucune actualisation. Or l'absence de publicité et d'actualisation constitue un manquement à l'obligation d'exploitation permanente et

---

1790 Pour un exemple de mise en œuvre de cette disposition, V. CA Versailles, 14e ch., 29 juin 2017, n° 16/07884 et BERNAULT Carine, « Contrat d'édition d'un livre – obligation de rendre compte », *PI* oct. 2017, n° 65, chron., p. 68.

1791 Cette mauvaise foi est caractérisée par la répétition durant plusieurs années consécutives de mises en demeure d'obtenir la reddition des comptes par l'auteur auprès de l'éditeur.

V. également l'article L.132-17-3-1 CPI qui vise le cas du non-paiement par l'éditeur des droits dus à l'auteur.

suivie. Enfin, l'article L.132-17-5 CPI concerne l'exploitation sous forme numérique. En cas d'inexploitation, est encore prévue la résiliation de plein droit de la cession. Les articles L.132-1 CPI et L.132-12 CPI qui visent tous deux l'obligation d'exploiter comme obligation centrale du contrat d'édition auraient suffi. Le seul intérêt de la disposition réside en réalité dans le renvoi à l'accord-cadre CPE-SNE.

915. **L'obligation d'exploiter de l'accord-cadre.** L'accord-cadre précise en sa section 3 l'importance de l'obligation d'exploitation et celle de la sanction qui lui est attachée : la résiliation du contrat. Sont envisagées différentes hypothèses de mise en œuvre de la résiliation de plein droit : après remise de l'œuvre à l'exploitant ou après signature du contrat d'exploitation. Étrangement, cette section ne porte que sur l'exploitation numérique de l'œuvre et non sur l'exploitation papier. Pourtant, et malgré l'intitulé de la section (Obligation de publication de l'œuvre en format numérique), on conçoit difficilement pourquoi cette obligation n'est pas étendue au livre papier. Est-ce à dire que seule l'exploitation numérique fait l'objet d'une obligation d'exploitation ? Est-ce parce que l'édition papier fait déjà l'objet d'une telle disposition ? L'utilité de l'accord-cadre est en réalité de fixer des délais qui en matière d'édition papier sont déjà fixés par usages. Et la fixation de ces délais légaux et impératifs, dont le non-respect entraîne la résiliation du contrat va bien au-delà de ce que prévoient les usages de l'édition papier. Les usages du papier tolèrent 8 mois, mais refusent plusieurs années de non-exploitation[1792]. L'accord-cadre prévoit pour sa part un délai de base compris entre 15 et 48 mois[1793]. Si la sanction du non-respect des délais apparaît sévère, elle ne l'est pas : la longueur des délais institués pour une édition numérique rend leur non-respect improbable.

916. **Une évolution contrôlée et apparente.** Les dispositions récentes du droit d'auteur corrigent les évolutions de la jurisprudence et redonnent à l'obligation d'exploitation son importance. Cependant, l'avancée et la protection des auteurs ne sont qu'apparentes. Les solutions et sanctions proposées par les récentes réformes du droit d'auteur sont superficielles. D'une part elles viennent rappeler des solutions et sanctions qui peuvent être actionnées par l'entrelacement des dispositions du CPI et du Code civil. D'autre part car les conditions à remplir pour faire jouer ces sanctions qui se veulent sévères et contraignantes sont très larges.

1792 V. par ex. T. civ. Seine, 3e ch., 29 mars 1952, D.1952.somm.63, qui sanctionne l'éditeur pour non-exploitation d'un manuscrit alors qu'il a conservé ce dernier plusieurs années durant. V. également Cass. 1re civ., 20 juin 1961, n° 58-11.949, D.1962.somm.3. Décision dans laquelle les juges engagent la responsabilité délictuelle de l'éditeur pour avoir maintenu l'auteur dans l'illusion que son œuvre serait publiée.

1793 Un délai de publication de quatre ans ayant déjà été jugé trop long, CA Alger 2 juin 1951, *op. cit.*

B) Difficile mise en œuvre de la résiliation du contrat d'exploitation

917. **Un allongement de la procédure.** La multiplication des références à l'obligation d'exploiter et à l'exploitation permanente et suivie ne doit pas tromper. Leur inexécution n'est ni plus sévèrement sanctionnée ni plus régulièrement sanctionnée. En revanche, les conditions de mise en œuvre de la résiliation sont plus complexes que celles prévues par les usages actuellement en vigueur, ou même que le droit commun des obligations. Il faut en effet désormais compter avec une multiplication des délais.

918. **La résiliation par les usages, la résiliation par les délais.** Jusqu'à l'adoption de l'ordonnance et l'intégration de l'accord-cadre dans le Code de propriété intellectuelle, l'obligation d'exploitation n'était pas soumise à de délai fixe. Seuls les usages devaient être respectés. Quant à la résiliation de plein droit, elle devait laisser à l'exploitant « *un délai raisonnable* » pour s'exécuter (art. L.132-17 al. 2 CPI). Les deux modifications législatives adoptent une position différente : les obligations doivent être réalisées dans un délai fixe. Si tel n'est pas le cas, la procédure de mise en demeure doit respecter, elle aussi, un calendrier précis.

L'accord-cadre impose un délai de 15 mois ou de 36 mois pour la publication numérique d'une œuvre. L'ordonnance et son nouvel article L.132-17-4 CPI prévoient pour leur part la résiliation du contrat en cas d'inexploitation pendant deux ans, au-delà des quatre premières années d'exécution du contrat. Pour demander la résiliation du contrat, l'auteur doit, une fois ces délais passés, mettre en demeure l'exploitant de s'exécuter. Il dispose alors généralement d'un délai de 6 mois pour mettre en demeure l'exploitant. La mise en demeure ouvre une période de trois mois (accord-cadre, section 3) ou de six mois (art. L.132-17-2 CPI) pour l'exécution de ses obligations par l'exploitant.

Les délais d'exécution des obligations d'exploitation et d'exploitation permanente et suivie, auparavant déterminés par les usages, sont remplacés par des délais fixes tirés ou de la loi, ou de l'accord-cadre. Certes, le nombre de délais est *potentiellement* moindre qu'en cas d'application des usages uniquement. Ces derniers pourraient établir des délais distincts selon chaque situation, multipliant d'autant les délais applicables. En pratique, les usages ne servent qu'à apprécier la rapidité et la bonne foi dans l'exécution de ses obligations par l'exploitant. Seul le *code des usages en matière de littérature générale* prévoit un délai fixe de 18 mois pour l'exploitation de l'œuvre. Les autres codes des usages (illustration par dessin, illustration photographique, traduction, variété musicale) ne prévoient aucun délai fixe. Sous l'apparente sécurité juridique dans la détermination des délais de l'accord-cadre, c'est en réalité une procédurisation de l'exploitation des droits qui est réalisée. Au lieu d'établir un dialogue entre auteur et exploitant quant à l'opportunité d'exploiter et quant aux délais de cette exploitation, ces modifications législatives placent les auteurs en situation passive-agressive. Elles incitent à l'attente de l'exploitation, ou au dépassement des délais, puis à la mise en place immédiate de relation conflictuelle par l'envoi de mises en demeure.

919. **La création d'une situation de méfiance.** Par la procédure de mise en demeure, l'auteur est davantage investi dans l'exploitation de son œuvre. Il doit en suivre l'exécution. Ce suivi s'impose non par intérêt de l'auteur, tel que c'est le cas pour la reddition des comptes, mais pour ne pas manquer le délai de mise en demeure. L'auteur est en réalité appelé à sanctionner l'exploitant, non à travailler avec lui. Cette situation peut tout aussi bien inciter l'exploitant à se comporter de mauvaise foi, ou bien en attendant la mise en demeure de l'auteur pour s'exécuter, ou bien en attendant la fin des délais. En effet, en l'absence de mise en demeure de la part de l'auteur, les exploitants bénéficient de délais nettement supérieurs à ceux anciennement admis pour s'exécuter. Est-il normal que l'obligation d'exploiter une œuvre sous forme numérique soit encadrée par un délai de quinze mois alors que l'œuvre est prête à publication ?

920. **Des réformes légales superflues.** Comme on s'en aperçoit, les lois font un pas en faveur de la résiliation des contrats et l'affermissement de l'obligation d'exploiter. Mais elles font également un pas en arrière en établissant des règles procédurales contre-productives par leur lecture et par leur redondance avec le droit commun de la propriété intellectuelle et le droit des obligations. L'application de l'article 1126 du Code civil suffit à rappeler que la résiliation unilatérale d'un contrat ne peut se faire qu'après avoir laissé au débiteur de l'obligation la possibilité de s'exécuter. Il nous semble que l'instauration de délais ne vise pas tant que cela à favoriser l'exploitation des œuvres.

921. **La distinction entre édition papier et édition numérique.** Cette constatation est renforcée par la distinction entre les exploitations papier et numérique des droits. Si cette distinction peut se justifier sur le plan économique, elle n'est pas nécessairement justifiée sur le plan juridique ni sur le plan éditorial. Économiquement, la résiliation partielle du contrat en cas d'inexploitation de certains droits est aisément justifiée. Prenons un exemple. L'inexploitation papier d'une œuvre ne signifie pas nécessairement que l'œuvre est inexploitée numériquement. Or, si les deux cocontractants retirent un bénéfice de l'exploitation numérique, et non de l'exploitation papier, seule l'autorisation d'exploitation en papier perd son fondement, sa justification. Seule cette dernière doit donc être résiliée.

Juridiquement et éditorialement, la solution est davantage contestable. En l'état actuel du marché, rares sont les œuvres exploitées uniquement dans un format numérique. On peut trouver des exemples dans le domaine des jeux vidéo ou encore de l'audiovisuel et de la musique. Ces trois types d'œuvres nécessitent une technologie désormais fortement liée au numérique. Ainsi d'un écran et, dans une moindre mesure, de radioInternet ou des sites de streaming. Le livre est encore dissociable du numérique. Rares sont donc les œuvres qui ne sont publiées qu'au format numérique. L'accord-cadre est au fait de cette situation puisqu'il dispose en sa section trois que l'éditeur ne doit pas être tenu de publier l'œuvre numérique avant l'œuvre papier. Preuve que celle-ci occupe toujours une place importante sur le marché. La distinction des droits papier et numérique est-elle, dès lors, justifiée ? Les deux exploitations peuvent suivre un régime identique. En revanche, il est évident que

les rémunérations perçues ne seront pas les mêmes. Les outils de promotion, le travail éditorial, la mise en page, différeront également. L'existence de deux parties distinctes dans un contrat d'édition, une qui concerne le numérique, une qui concerne le papier est une bonne chose. Cela permet de mieux prendre conscience des droits cédés et des modalités de la cession. Mais l'intérêt s'arrête à ce stade. Du moins en l'état actuel du marché. Expliquons-nous.

922. **L'impossible séparation éditoriale.** En matière littéraire, papier et numérique sont toujours indissociables. Si certains auteurs peuvent n'envisager qu'une édition papier ou qu'une édition numérique, ces deux modes d'exploitation sont en réalité complémentaires et tout aussi essentiels l'un que l'autre. Ces deux modes d'exploitation constituent aujourd'hui l'essence d'un contrat d'édition. Il est difficilement concevable que seule l'exploitation papier ou seule l'exploitation numérique soit réalisée et qu'un éditeur soit dans l'impossibilité d'exploiter l'un de ces droits. Actuellement, l'inexploitation de l'un de ces droits traduit plutôt de la mauvaise foi dans l'exécution de l'obligation d'exploiter. L'exploitant qui perd le bénéfice de l'exploitation papier qu'il n'exécute pas n'est pas sanctionné. Il reste même en position de force. En effet, l'auteur pourra difficilement exploiter par lui-même les droits qu'il aura recouvrés en mettant en œuvre le mécanisme de résiliation unilatérale pour inexploitation. D'une part car il lui sera difficile de trouver un éditeur qui se contentera des droits inexploités par un autre éditeur. N'oublions pas que les exploitants se font céder les droits de manière exclusive. D'autre part car l'exploitation papier ou numérique des droits par l'auteur ou par un second éditeur pourrait constituer un acte de concurrence déloyale[1794]. La résiliation partielle du contrat ne permet donc pas l'exploitation de cette partie.

Finalement, si la résiliation est mise en avant par l'ordonnance et l'accord-cadre, sa mise en œuvre ne se fera en pratique que dans le cas d'une inexploitation totale des œuvres : papier et numérique. L'état du marché éditorial et les pratiques des éditeurs en la matière, notamment l'exclusivité et l'étendue des contrats, limitent fortement l'intérêt de ces dispositions sur la résiliation et, par voie de conséquence, sur l'obligation d'exploitation ou sur l'exploitation permanente et suivie.

923. **Le maintien d'une rentabilité économique.** Il est difficile de connaître les intentions du législateur puisque l'ordonnance de 2014 n'a pas fait l'objet d'une discussion et d'une navette entre les deux chambres du Parlement. Le seul renseignement donné par le projet de loi de ratification de l'ordonnance est l'intérêt porté à la résiliation du contrat d'édition « *en cas de constat d'un défaut durable d'activité économique dans l'exploitation de l'œuvre* ». Étant précisé dans ce même projet que ces modifications ont pour objectif de « *garantir des relations contractuelles équilibrées entre auteurs et éditeurs* ».

1794 À été qualifié d'acte de concurrence déloyale le fait de tirer profit des investissements publicitaires d'autrui, V. par ex. CA Paris, 4e ch., 25 oct. 1989, D.1989.IR.300. Or, un éditeur qui exploite une œuvre déjà exploitée par un autre éditeur bénéficierait nécessairement des investissements de ce dernier. On peut donc se demander si l'exploitation d'une même œuvre par deux personnes différentes ne constitue pas nécessairement un acte de concurrence déloyale.

Ce n'est pas l'obligation d'exploitation qui est au centre de la réforme, mais l'économie de l'exploitation. Par ce biais, les dispositions visent surtout à conserver les contrats d'édition dans leur forme actuelle et le plus longtemps possible. Elles maintiennent les éditeurs dans leur situation, sans pour autant rendre plus facile le retour des droits à l'auteur ou à ses ayants droit. L'auteur reste captif, sauf à obtenir la résiliation judiciaire du contrat entier et non seulement d'une partie du contrat.

924. **Le maintien d'un exploitant unique.** La solution de l'accord-cadre de résilier le contrat d'exploitation par partie et non en intégralité n'est pas nouvelle. On en trouve déjà les prémices dans le *code des usages en matière de littérature générale* de 1981[1795]. Sous couvert d'usages, cette position ne favorise pas la bonne exécution du contrat d'exploitation. On peut d'ailleurs envisager dans cette situation une des raisons qui poussent le juge à peu résilier les contrats. Mieux vaut conserver les droits d'exploitation sur un même et unique exploitant. L'auteur peut difficilement exploiter par lui-même les droits dérivés et annexes. Aussi, mieux vaut laisser à l'éditeur non seulement ces droits, mais également ceux qui portent sur l'obligation principale d'exploitation.

925. **Remettre l'exploitation artistique au centre du débat.** En définissant l'obligation d'exploitation comme principale et les autorisations d'exploitation des droits dérivés et annexes comme accessoires, le problème pourrait être facilement résolu avec l'adage *accessorium sequitur principale*. L'inexécution de l'obligation principale entraînerait la résiliation de l'ensemble du contrat, donc des autorisations accessoires. En pratique, les droits dérivés ne sont jamais cédés indépendamment du droit d'exploitation principal. Il est donc nécessaire que les droits dérivés suivent les droits principaux. En revanche, la non-exécution des obligations d'exploitation des droits dérivés et annexes n'entraînerait pas la résiliation du contrat. Cela présente l'avantage de ne pas sanctionner un exploitant pour une exploitation qui ne constitue pas le centre de son activité commerciale. En outre, un sous-cessionnaire qui chercherait à obtenir une autorisation sur des droits dérivés se tournera naturellement vers l'auteur ou vers l'éditeur de l'œuvre. Ne pas résilier le contrat permet ainsi de faciliter une possible exploitation future des droits dérivés. Les usages auraient alors le rôle qui leur revient. Non pas celui de déterminer une sanction comme le fait l'accord-cadre ni celui d'enfermer les parties comme le fait l'ordonnance. Mais un rôle de souplesse pour apprécier l'équilibre contractuel et la bonne exécution des obligations respectives des parties.

1795 *Code des usages en matière de littérature générale*, 1981, Sect. I, Annexe IV.

SECTION II

LES SANCTIONS FINANCIÈRES

926. **Utilité de la sanction financière.** Si la résiliation des contrats d'exploitation s'impose parfois, la sanction est sévère. Aussi, la violation d'obligations contractuelles peut donner lieu à d'autres sanctions. Ces sanctions porteront sur l'indemnisation d'un préjudice[1796]. Demander une sanction financière conduit à conserver un lien contractuel. La sanction financière place l'exploitation de l'œuvre au premier plan. L'exploitant est incité à s'exécuter, l'auteur n'est pas financièrement lésé et le public peut avoir accès à une œuvre.

En ce qui concerne les usages, ceux-ci jouent un double rôle. D'un côté, leur violation ouvre droit à une sanction financière. Souvent perçue comme accessoires la violation des usages incite à ne demander qu'une indemnisation plutôt qu'à recourir à d'autres sanctions. Mais l'usage peut aussi constituer un moyen de calculer l'indemnisation due en cas de violation d'obligations par l'une ou l'autre partie[1797]. Les usages sont, en matière de sanction financière, aussi bien une fin (I), qu'un moyen (II).

I) L'INDEMNISATION DE LA VIOLATION DES USAGES

927. **Alternative financière.** En traitant de l'obligation d'exploitation et de l'exploitation permanente et suivie, nous avons mis en lumière l'importance des usages dans l'exécution de ces obligations. Pour cela, nous avons lié l'inexécution des usages à l'inexécution de l'obligation et en avons tiré une conséquence : celle de la résiliation du contrat. Nous avons dû distinguer certains usages et démontrer que tous les usages ne visent pas l'exécution de l'obligation principale du contrat, l'exploitation de l'œuvre. Certains usages sont liés à des obligations accessoires ou secondaires. La sanction de la violation de ces usages par la résiliation est trop sévère, voire contre-productive. Il est préférable de ne sanctionner leur inexécution que par une sanction financière. Pour apprécier la pertinence de la sanction, il faut définir dans quels cas celle-ci peut être prononcée (A). Puis, nous procéderons à une analyse de la jurisprudence en matière de violation des usages du droit d'auteur. Étude plus pragmatique, nous verrons que les sanctions financières sont généralement faibles. Nous essayerons alors de comprendre comment et pourquoi les juges arrivent à de tels résultats (B).

1796 Art. 1217 C. civ.

1797 Sur le sujet V. BINCTIN Nicolas, « Le rôle des usages dans l'évaluation des biens intellectuels », *CDE* juill. 2008, n° 4, 36. L'auteur relève que le rôle des usages en matière d'évaluation des biens de propriété intellectuelle n'est pas pleinement rempli puisque « *Les avocats n'apportent pas d'éléments justifiant les prétentions de leurs clients, les juges du fond ne précisent pas les méthodes retenues craignant les sanctions de la Cour de cassation. La Cour de cassation ne se prononce pas sur les sommes retenues car il s'agit d'une question relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond* ».

A) Le préjudice né de la violation des usages

928. **Indemnisation d'une inexécution temporaire d'un usage.** Depuis la réforme du droit des obligations de 2016, ce sont les nouveaux articles 1231 à 1231-7 C. civ. qui régissent la réparation financière du préjudice né de l'inexécution contractuelle[1798]. Pour que la violation des usages donne lieu à une sanction financière, il faut réunir plusieurs conditions : l'inexécution ou un retard d'exécution d'une obligation contractuelle ou légale ; une mise en demeure du débiteur de s'exécuter.

929. **Inexécution et retard d'exécution des usages.** L'article 1231-1 c. civ dispose que « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure* ». Il faut alors faire la différence entre les intérêts moratoires, dus en cas de retard d'exécution, et les intérêts compensatoires, dus en cas d'inexécution. Cette différence impose d'opérer une distinction entre les usages dont l'exécution peut être retardée et ceux qui peuvent faire l'objet d'une inexécution. La différenciation tient à la possibilité, pour le débiteur, de s'exécuter[1799].

La reddition des comptes (article L.132-13 al. 2 CPI) et le délai de réalisation de l'œuvre (art. L.132-11 al. 4 CPI) constituent deux bons exemples qui peuvent donner prise aux intérêts moratoires ou aux intérêts compensatoires[1800]. L'absence d'une mention lors de la reddition des comptes, par exemple du nombre d'exemplaires de l'œuvre qui ont fait l'objet d'un pilonnage, peut être corrigée et exécutée tardivement. Voire plusieurs années après la reddition litigieuse des comptes. Les intérêts moratoires demandés viseront, en ce cas, l'indemnisation d'une attente. La situation sera identique si l'éditeur procède à l'exploitation de l'œuvre plusieurs mois après les délais d'usages. Les intérêts auront pour finalité d'indemniser l'auteur en attente d'une exploitation. Le retard dans la publication peut également conduire à ne jamais exploiter l'œuvre. C'est dans la situation d'une exploitation tellement tardive de l'œuvre que l'exploitant préférera ne pas s'exécuter que s'exécuter en retard. Les intérêts sont alors compensatoires. Ils ont dans ce cas pour finalité d'indemniser non pas une attente, mais un manque, la perte d'une opportunité. Les intérêts

---

1798 Articles qui remplacent les anciens articles 1146 à 1153 C. civ.

1799 CHANTEPIE G., *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, *op. cit.*, paragr. 676, p. 587.

1800 Un retard de deux mois dans la reddition des comptes n'a pas été jugé suffisant pour engager la responsabilité de l'éditeur, CA Paris, 5-2, 25 juin 2010, n° 09/01136. La brièveté du retard ne lèse pas nécessairement l'auteur. Toutefois, cette décision est critiquable puisqu'elle considère que l'éditeur n'est pas tenu d'informer l'auteur de la réédition de ses œuvres, cette obligation n'étant présente qu'au sein du code des usages, non obligatoire et donc non appliqué en l'espèce.

Relevons que le délai de prescription de l'article 2277 C. civ. ne commence à courir qu'à partir du moment où l'auteur a connaissance de l'état de sa créance. Aussi, l'absence de reddition des comptes ou son caractère incomplet ne font pas courir le délai de prescription, Cass. 1re civ., 13 févr. 2007, n° 05-12.016, *Bull. civ.* 2007.I, n° 60, p. 54.

moratoires seront plutôt d'un montant faible ; les intérêts compensatoires devraient, pour leur part, être plus élevés.

930. **Les intérêts moratoires liés au retard dans l'exécution des usages.** De nombreux usages du droit d'auteur peuvent être exécutés avec du retard. Ainsi du paiement de l'à-valoir (avance de rémunération) dû à l'auteur ; de la remise de l'objet de l'édition à l'exploitant, au début du contrat[1801], ou à l'auteur en fin de contrat ; ou encore de la fourniture de documents autres (récépissé, bon à tirer…). Le retard dans l'exécution de ces usages peut être imputable à l'auteur ou à l'exploitant. On conviendra cependant que ces retards ne doivent pas nécessairement donner lieu à des dommages et intérêts. Il faudra en effet qu'un préjudice ressorte de ces retards. Dans certains cas, les usages pallient eux-mêmes à ces retards et évitent ainsi le recours à une sanction financière. Ainsi, le retard dans la remise du bon à tirer permet-il à l'exploitant de le considérer comme approuvé par l'auteur[1802]. Si les intérêts moratoires trouvent à s'appliquer en cas de violation des usages, leur prononcé est assez rare. En effet, demander des intérêts moratoires reflète une méfiance à l'égard du cocontractant. Non seulement une méfiance, mais aussi une prise de distance. Or, auteur et éditeur travaillent main dans la main. Ils connaissent généralement les impératifs et difficultés de leur partenaire : difficultés éditoriales, économiques pour l'un ; difficulté créatrice pour l'autre. Nous verrons, en abordant la question de la mise en demeure, que les intérêts moratoires sont peu nombreux en raison de la nécessaire discussion qui existe entre exploitant et auteur.

931. **Les intérêts compensatoires liés à l'inexécution des usages.** La question des intérêts compensatoires est plus intéressante. On peut distinguer deux situations en la matière. Dans la première, l'inexécution porte sur un usage qui a trait à l'exploitation de l'œuvre. La sanction financière complète alors la résiliation du contrat. L'article 1217 al. 7 C. civ. dispose que « *les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter* ». En cas de non-exploitation de l'œuvre, nous avons bien l'inexécution d'usages. La résiliation permet de mettre fin à un contrat sans objet. Les dommages et intérêts compensatoires indemnisent la perte des revenus due à l'inexploitation de l'œuvre. Rappelons que la rémunération de l'auteur est, par principe, proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre (art. L.131-4 al. 1 CPI). Par conséquent l'inexploitation de l'œuvre prive l'auteur d'une rémunération ; la violation des usages de l'exploitation permanente et suivie prive l'auteur de revenus. La résiliation ne peut indemniser le préjudice économique subi par l'auteur par l'inexploitation de son œuvre. Les intérêts compensatoires sanctionnent l'inexécution des usages et indemnisent l'auteur pour l'inexploitation.

1801 Sur les usages en matière de remise de l'œuvre à l'exploitant, V. PIERRAT E., *Le droit d'auteur et l'édition*, *op. cit.*, p. 202.

1802 *Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale*, 2012, paragr. V, Annexe XI.

Deuxième situation, lorsque l'inexécution porte sur des usages indirectement liés à l'exploitation de l'œuvre. Dans cette hypothèse, la sanction financière peut être prononcée indépendamment de toute résiliation ou exécution forcée. Prenons l'exemple d'un contrat d'édition qui renvoie expressément au *code des usages en matière de traduction littéraire*. Rappelons au préalable que l'auteur d'une traduction bénéficie de droits d'auteur, et notamment du droit moral de paternité (art. L.121-1 CPI et L.132-11 CPI). Le code des usages précité spécifie en sa section 7 que le nom du traducteur doit figurer sur la page de titre ou sur la quatrième de couverture, ainsi que sur les documents publicitaires. Que se passe-t-il si l'exploitant méconnaît cet usage et mentionne le nom du traducteur uniquement à l'intérieur du livre ? L'exploitation de l'œuvre est bien réalisée. Le droit de paternité n'est pas violé. Cependant, l'obligation tirée de l'application du code des usages est inexécutée. La résiliation du contrat paraît excessive. Cependant, rien n'empêche l'auteur de demander l'obtention de dommages et intérêts compensatoires aux juges.

932. **Distinction des usages.** On peut donc diviser la violation des usages en trois catégories : le retard dans l'exécution des usages ; l'inexécution d'un usage qui ne porte pas sur l'essence du contrat ; l'inexécution des usages qui conduit à la résiliation du contrat. Trois hypothèses dont on conçoit que les montants alloués par les juges seront plus ou moins importants.

933. **La nécessaire mise en demeure du débiteur.** L'article 1231 C. civ. rend la mise en demeure obligatoire uniquement en cas de retard dans l'exécution des obligations ; dans notre cas, dans le retard dans l'exécution des usages. L'article reprend ainsi une décision rendue par la Cour de cassation en 2007[1803]. La seule exception à cette nécessaire mise en demeure est, bien évidemment, l'impossibilité d'exécution de la part du débiteur de l'obligation. Le raisonnement est logique. Dès lors que le débiteur ne peut plus exécuter l'obligation, le mettre en demeure de s'exécuter est inutile puisqu'irréalisable.

934. **Pour l'obtention de dommages et intérêts moratoires.** La mise en demeure reste cependant un élément nécessaire à l'obtention de dommages et intérêts moratoires. En ce qui concerne l'application des usages, cette mise en demeure est doublement importante. Tout d'abord elle permet de rappeler au débiteur l'exigence d'une obligation fondée sur un usage. La mise en demeure doit rappeler au débiteur son obligation, mais également le fondement de cette dernière. La mise en demeure ouvre alors la possibilité de contestation de la connaissance et de l'application des usages. Ensuite, la mise en demeure permet de rappeler au débiteur l'importance qu'attache le créancier à l'exécution de cette dernière. Puisque la mise en demeure n'est possible qu'en cas de retard, elle traduit une volonté de maintien du contrat et, d'une certaine manière, un rappel à l'ordre. Si la mise en demeure permet de calculer les intérêts dus (art. 1231-6 C. civ.), elle n'est pas nécessairement

[1803] Cass. ch. mixte, 6 juill. 2007, n° 06-13.823.

suivie d'une telle sanction. Le débiteur ne devra être tenu des intérêts qu'en cas de persistance dans le refus d'exécution. Ce refus démontrant une volonté manifeste de briser le contrat. Les dommages et intérêts seront essentiellement dus en raison de la mauvaise foi dans l'exécution du contrat (nouvel art. 1104 C. civ., anc. art. 1134 C. civ.).

935. **Pour une relation contractuelle loyale.** Si la mise en demeure est une condition de l'obtention de dommages et intérêts moratoires, son avantage va au-delà en ce qui concerne les usages. Ces derniers ont un caractère de loyauté, d'équilibre au centre de leur formation. Leur inexécution fragilise l'équilibre contractuel. En mettant en demeure, le créancier offre la possibilité de rétablir l'équilibre et donc de ne point mener l'affaire devant le juge. Évidemment, arriver à la mise en demeure c'est déjà avoir passé un seuil minimal de discussion.

936. **Étendue de la réparation du préjudice subi.** Selon l'article 1231-2 C. civ. [1804], le préjudice s'entend ou de la perte d'un avantage ou d'une rémunération, ou de la perte d'une chance d'un gain futur. C'est surtout cette seconde hypothèse qui concerne le droit d'auteur et ses usages. Bien évidemment, la violation des usages peut causer un préjudice. Il existe des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles la violation de l'usage ne préjudicie à aucune des parties. Une fois ce cas évoqué, nous aborderons les hypothèses plus fréquentes de la violation préjudiciable d'usages.

937. **L'absence de préjudice né de la violation d'un usage.** La violation d'un usage peut ne pas causer de préjudice. C'était par exemple le cas de la violation de la main de passe, usage aujourd'hui disparu. Cet usage permettait à l'exploitant de déduire du calcul de la rémunération un pourcentage (entre 10% et 20%) d'exemplaires impropres à la vente. C'est à l'exploitant de respecter ou non cet usage. S'il ne le faisait pas, les droits dus à l'auteur étaient par conséquent calculés sur un nombre plus important d'œuvres[1805]. La rémunération de l'auteur était d'autant plus grande que le nombre d'exemplaires imprimés était important. La violation ou l'inexécution de l'usage par l'exploitant ne préjudicie pas à l'auteur. Mais elle ne porte pas non plus préjudice à l'exploitant, le bénéfice de ce dernier étant directement tiré des exemplaires vendus. La non-application de la main de passe ne cause de préjudice à aucune des parties. En revanche elle traduit une relation auteur-éditeur réellement équilibrée et un intéressement des deux parties au succès de l'œuvre. Hormis cette hypothèse, marginale et qui n'est plus en vigueur, rares sont les cas dans lesquels l'inexécution d'un usage ne portera pas préjudice à l'une ou l'autre des parties.

938. **Le préjudice né de la violation des usages.** Dans leur très grande majorité, les usages visent l'exploitation de l'œuvre. De manière directe : par exemple en imposant certaines formes de publicité

1804 Anc. art. 1149 C. civ.

1805 Pour un exemple d'inexécution de l'exploitant interprétée comme la manifestation d'un renoncement à cette clause, V. CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 avril 1993, n° 91/14835, *op. cit.*

ou encore le respect d'un délai. De manière indirecte : en imposant certaines formalités qui permettent la bonne exploitation de l'œuvre. Nous pensons par exemple à la remise d'un bon à tirer ; à l'indication du nom du traducteur sur la première ou quatrième de couverture. En raison de l'intérêt de l'auteur et de l'exploitant à l'exploitation de l'œuvre, toute inexécution qui met en danger celle-ci peut causer un préjudice. Le retard dans la publication d'une œuvre peut conduire à un succès plus faible à raison d'une mauvaise période éditoriale. Le problème est alors de déterminer ce préjudice. En effet, puisque le contrat d'exploitation vise une exploitation future, dont les résultats dépendent de la continuité de cette dernière, tout préjudice est un préjudice futur. L'absence du nom du traducteur sur la première ou quatrième de couverture ne cause pas un *préjudice d'exploitation* ou préjudice immédiat, mais un *préjudice de notoriété* ou préjudice médiat. Il ne met pas le traducteur-auteur suffisamment en avant pour promouvoir cette œuvre ou les suivantes. L'article 1231-3 C. civ. parle de « *dommage prévisible* »[1806]. Cette prévisibilité est assez facile à saisir lorsqu'elle a directement trait à l'exploitation de l'œuvre. Ainsi de l'absence de publicité qui impacte directement les ventes, bien que la mesure de cet impact soit délicate à établir. Il en va de même lorsque l'usage porte sur le droit de paternité. En revanche, le préjudice est plus difficile à établir lorsque l'usage ne touche pas la diffusion de l'œuvre au public, mais uniquement les relations contractuelles entre l'auteur et l'exploitant. Prenons l'exemple récurrent de l'absence de reddition des comptes. L'article L.132-13 CPI dispose que les mentions qui doivent figurer sur la reddition des comptes sont définies par les usages. La violation de cet usage cause-t-elle un préjudice à l'auteur ? On pourrait penser que l'auteur ne subit qu'un préjudice moral lié à l'absence de transparence dans l'exploitation de ses droits par son cocontractant. L'auteur ne peut pas vérifier que les droits qui lui sont versés sont corrects. L'absence de mentions ne peut constituer un préjudice prévisible certain. Si l'on considère que l'absence de mentions cause nécessairement un préjudice à l'auteur, on doit reconnaître que les comptes fournis à l'auteur sont *a priori* faux. Or on ne peut présumer que l'exploitant fournit des comptes erronés à l'auteur. L'absence de mentions spécifiques lors de la reddition des comptes ne porte préjudice l'auteur que si cette reddition est effectivement erronée. Aussi, quand bien même il y aurait une violation des usages, cela ne crée pas nécessairement de préjudice à l'auteur. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé la Cour de cassation[1807] : « *la cour d'appel, après avoir relevé que [l'auteur] ne s'était pas plainte pendant plus de dix ans, de manquements de l'éditeur à son obligation de reddition des comptes, a souverainement estimé qu'elle ne justifiait pas de l'existence du préjudice qu'elle alléguait de ce chef* ». On peut étendre la solution à l'absence de mentions d'usages. Que faut-il déduire de cette décision pour la

[1806] « *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive* ».

[1807] Cass. 1re civ., 13 nov. 2014, n° 13-15.989, ECLI:FR:CCASS:2014:C101333. Si le moyen fondé sur la violation de l'obligation de reddition des comptes est rejeté, la décision est tout de même cassée au visa de l'article 455 C. proc. civ., la cour d'appel n'ayant pas répondu à l'ensemble des conclusions et moyens soulevés.

sanction financière des usages ? Tout d'abord qu'avec le temps, il est de plus en plus difficile d'arguer d'un préjudice. Pour être indemnisée à sa juste valeur, la violation d'un usage doit être amenée rapidement devant les juges. On peut comprendre les réticences à n'agir en justice que pour la violation des usages en matière de reddition des comptes. Ou d'autres usages moins importants à l'exploitation de l'œuvre. En ce cas, il est souhaitable que la violation de l'usage soit notifiée au débiteur de l'obligation ; voir que celui-ci soit mis en demeure. Ainsi, même en l'absence de demande immédiate d'une sanction, il s'agit d'un fait pouvant être utilisé ultérieurement[1808].

939. **Difficile réparation financière de la violation des usages.** Il est difficile d'établir avec certitude que la violation d'un usage crée un préjudice pour l'une des parties. L'obligation pour le créancier de mettre en demeure son débiteur de s'exécuter rend la demande d'indemnisation plus compliquée. Il est en effet nécessaire que le créancier suive avec minutie l'exécution du contrat. Sans cela, il ne peut être au fait de l'éventuel retard ou inexécution des usages. Enfin, la mise en demeure ne doit pas être réalisée une fois que les relations entre auteurs et exploitants sont déjà détériorées. La mise en demeure de s'exécuter, la constatation d'un préjudice né de la violation d'un usage ne doit peut être la conséquence d'un désir de résilier le contrat. Pourtant, les sanctions financières sont souvent demandées en complément de sanctions contractuelles, notamment de la résiliation du contrat. Peut-être est-ce la raison qui pousse les juges à n'octroyer qu'une faible indemnisation en cas de violation des usages : la résiliation est une sanction suffisamment sévère pour ne pas imposer de sanctions financières.

B) Montant des dommages et intérêts

940. **Délimitation du champ de l'étude.** Précisons immédiatement que nous n'aborderons pas le paiement des frais au titre de l'article 700 C. proc. civ. Cet article vise le paiement des dépens, en principe supporté par la partie perdante au procès (art. 696 C. proc. civ.). Ces frais peuvent être ventilés entre les parties à l'instance. Le paiement des dépens, les frais engendrés par le procès[1809], n'est pas ordonné pour sanctionner un comportement, mais uniquement pour assurer le bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Les frais comptabilisés à ce titre ne seront donc pas traités comme une sanction financière.

De même, ne seront pas étudiées présentement les décisions qui traitent de la contrefaçon. La peine de contrefaçon suppose une absence d'autorisation d'exploiter, donc une absence de contrat et

---

1808 Cass. 1re civ., 30 avril 2014, n° 13-10.560, *op. cit.* A été refusé le préjudice né de la non-reddition de compte puisque l'auteur n'avait pas contesté l'absence de reddition annuelle des comptes. La tolérance de l'auteur est venue justifier le comportement de l'exploitant, aucun préjudice ne pouvant être décelé ; COSTES Lionel, « Absence de manquement d'une société éditrice à son obligation d'assurer une exploitation permanente et suivie des oeuvres de Françoise Sagan », *Rev. Lamy dr. immat.* juin 2014, n° 105, p. 19.

1809 GUINCHARD S., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, paragr. 240 & 260.

une absence consécutive d'application des usages. Le montant des sanctions financières prononcées lorsqu'est constaté un acte de contrefaçon sera abordé par la suite. Les usages peuvent en effet servir à apprécier le montant dû au titre du préjudice subi.

941. **Hypothèses d'octroi d'une indemnité pour la violation des usages.** Une fois vue la théorie de la sanction financière en cas de violation des usages, il faut étudier les décisions rendues en la matière, notamment celles rendues par les juges du fond. On peut dégager plusieurs tendances de la jurisprudence : le versement d'aucune indemnité en cas de violation des usages ; l'octroi d'une indemnité symbolique ; l'octroi classique d'une indemnité. En ce dernier cas, la sanction est généralement justifiée par la violation d'autres normes que les usages bien que ceux-ci soient latents dans la décision.

942. **Précisions méthodologiques.** Le nombre de décisions dans lesquelles est prononcée une sanction financière à l'encontre du débiteur d'une obligation tirée d'un usage est sensiblement supérieur au nombre de décisions dans lesquelles aucune sanction financière n'est prononcée. Hormis les cas dans lesquels la sanction est réellement symbolique, par exemple avec l'octroi de un euro de dommages et intérêts, il est délicat d'apprécier le montant octroyé. L'inflation monétaire et le passage du *franc* à l'*euro* rendent complexe l'appréciation des dommages-intérêts. Loin de dégager un montant pour violation des usages, nous essayerons de dégager les hypothèses dans lesquelles les dommages et intérêts sont octroyés. Nous donnerons à titre indicatif le montant des sommes allouées.

943. **Constat liminaire.** Le montant des indemnités allouées prend en compte l'existence d'une sanction complémentaire. Les hypothèses dans lesquelles le juge ne prononce qu'une sanction financière sont rares. Le montant des indemnités varie donc en fonction de la résiliation ou non du contrat d'exploitation.

944. **L'octroi de dommages et intérêts sans résiliation du contrat d'exploitation.** On peut faire état de quelques décisions dans lesquelles la violation des usages n'a donné lieu qu'à une indemnisation. Il faut souligner que cette situation est relativement exceptionnelle.

945. **Exemples jurisprudentiels en matière littéraire.** Voici un contrat d'édition conclu en 1967 et portant sur un recueil des œuvres de Diderot. Il prévoit, entre autres, une rémunération proportionnelle et la reddition annuelle des comptes en cas de crédit égal ou supérieur à 1 000 francs. En 1969, l'éditeur conclut avec un second éditeur un contrat de cession de droits d'exploitation. L'auteur, M. Lewinter, intente une action en justice et demande la résiliation du contrat d'édition de 1967 pour absence de reddition des comptes. Par la même occasion, il demande le paiement de droits d'exploitation d'un montant de 11 000 francs. D'autres mises en demeure sont réalisées pour obtenir une reddition des comptes et des sommes plus importantes (en 1975, 22 710 francs). Le débat se déplace sensiblement vers l'exploitation de l'œuvre et le paiement des droits. La

question devient la suivante : l'inexécution par l'éditeur de son obligation de reddition des comptes et l'inexécution du versement de rémunération due à l'auteur ouvrent-elles la voie à la résiliation du contrat et à l'octroi de dommages et intérêts ? Le jugement du tribunal de grande instance[1810] est intéressant. Certes, l'éditeur a violé deux obligations contractuelles : rendre des comptes et verser à l'auteur sa rémunération. Toutefois l'inexécution de ces obligations « *avaient comme cause la situation pécuniaire très difficile de [l'éditeur] et la grave maladie de son gérant* ». Aussi, « *les fautes commises par [l'éditeur] ne sont pas suffisante pour justifier la résiliation du contrat du 9 février 1967 ; qu'elles peuvent seulement permettre l'octroi de dommages-intérêts* », d'un montant estimé à 12 000 francs, en plus des sommes dues à l'auteur dans le cadre du contrat. L'inexécution contractuelle peut être justifiée[1811] ; la loyauté n'a pas disparu du contrat. Aussi, résilier le contrat serait une sanction trop forte[1812]. En revanche, puisque la reddition des comptes permet la vérification du calcul des droits, l'absence de reddition cause bien un préjudice à l'auteur. Ses nécessaires mises en demeure et multiples rappels à l'éditeur justifient la sanction financière. La solution est bien conforme à ce que nous avons pu soulever en abordant les cas de résiliation. Quand les usages ne portent pas directement sur l'exploitation, la résiliation peut constituer une sanction trop sévère. Mais il reste indispensable d'indemniser le créancier pour l'inexécution du débiteur.

La cour d'appel de Paris a également eu l'occasion d'adopter un raisonnement similaire[1813]. En cause, un contrat d'édition dont la diffusion n'a pas rencontré le succès escompté[1814]. L'auteur invoque plusieurs arguments pour justifier ce faible succès : un retard dans le délai de publication, des malfaçons au sein de l'ouvrage, l'absence de preuve de l'envoi des exemplaires de presses, l'absence de démarches pour favoriser la diffusion de l'ouvrage. Le tribunal de grande instance de Paris octroie sur ces fondements des dommages et intérêts à l'auteur (15 000 francs). Ce dernier fait néanmoins appel. Élément intéressant : le non-respect par l'éditeur du délai de publication. Aucune mention n'étant présente dans le contrat, les juges du fond (TGI et CA) se rattachent aux usages. Un délai de publication de huit mois n'est pas excessif. D'ailleurs, l'éditeur, intimé, souligne qu'aucun préjudice n'est démontré de ce délai. Sur l'obligation d'exploitation permanente et suivie, les juges relèvent que l'éditeur ne s'est pas exécuté : la preuve d'actes de publicité n'est pas rapportée par l'éditeur et si quelques dizaines d'exemplaires ont été vendus, l'œuvre est loin d'être épuisée ou

---

1810 TGI Paris, 3e ch., 9 nov. 1976, *RIDA*, juill. 1977, n° 93, p. 179.

1811 On pourrait considérer il s'agit en l'espèce d'un cas de force majeure, la maladie du gérant ayant les caractères requis pour une telle qualification : extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité.

1812 La solution retenue par les juges s'intègre parfaitement avec le nouvel article 1218 C. civ. (anc. 1148 C. civ.) qui prévoit que la force majeure qui empêche une exécution temporaire de l'obligation suspend l'exécution de ladite obligation. Seul l'empêchement définitif conduit à la résolution du contrat.

1813 CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *op. cit.*

1814 Sur le même sujet, V. CA Colmar, 3e ch., sect. A, 13 févr. 2006, n° 06/0124, *op. cit.*

indisponible, le premier tirage étant de mille exemplaires. Elle n'est cependant présente dans aucune librairie. Bien que non expressément citées en ces termes, les juges constatent bien une violation de l'obligation d'exploiter, et une violation des usages en la matière. Venons-en à la sanction. Selon l'auteur, si l'éditeur avait exécuté ses obligations, l'ensemble des exemplaires aurait été vendu. Sa rémunération aurait été, de fait, plus importante. Pour ces raisons, il demande l'octroi de dommages et intérêts, ainsi que la résolution (comprendre : la résiliation) du contrat. La cour d'appel confirme sur les dommages et intérêts la position du tribunal de grande instance. Elle refuse la résolution pour deux raisons. Pour des raisons de procédure : la demande en résolution est une nouvelle demande et ne saurait être accueillie selon l'article 654 C. proc. civ.[1815] En aucune manière la résolution ne constitue « *l'accessoire de la demande initiale* » en dommages et intérêts. La résolution « *tend à l'évidence à des fins différentes* » de la demande de dommages et intérêts. L'auteur aurait dû faire cette demande dès la première instance. La cour d'appel retient surtout que « *la résolution constituerait une sanction nettement trop élevée par rapport à l'importance des fautes commises en l'espèce par [l'éditeur]* ». Autrement dit, la violation des usages et des obligations légales et contractuelles n'est pas nécessairement grave. En ce cas, seuls des dommages et intérêts seront octroyés. La solution et la justification appellent des critiques. L'inexploitation de l'œuvre, le manquement à des obligations et usages aussi élémentaires et essentiels que la publicité, la permanence et le suivi de l'exploitation justifient, selon nous, la résiliation du contrat. En revanche, il faut admettre que la position de la cour d'appel respecte la lettre de l'article L.132-17 CPI. L'œuvre n'est pas indisponible ou épuisée. L'éditeur reste tenu d'exploiter les 9 972 exemplaires restants, sous peine de se voir à nouveau condamner à des dommages et intérêts. La résiliation du contrat obligerait au rachat ou pilonnage de ces exemplaires. Finalement, l'octroi de dommages et intérêts sans résiliation n'est possible que par la faculté qu'a l'éditeur de s'exécuter en retard. Que faut-il retenir de cette décision ? L'octroi de dommages et intérêts représente la sanction adéquate lorsque l'exploitation de l'œuvre reste envisageable. La sanction financière revêt un caractère incitatif pour le débiteur fautif.

946. **Exemple jurisprudentiel en matière audiovisuelle.** C'est ce que confirme la cour d'appel de Paris une dizaine d'années plus tard[1816]. Il s'agit en l'espèce d'un litige sur l'exploitation d'œuvres audiovisuelles par l'Institut National de l'Audiovisuel (INA)[1817]. Sans reprendre toute la procédure, notons que l'INA est tenu d'exploiter les œuvres audiovisuelles conformément aux usages de la profession (art. 49 de la loi du 30 septembre 1986, et de l'article L.132-27 CPI). Entre dans

---

1815 La cour d'appel n'a donc pas à se prononcer sur la résiliation du contrat lorsque seuls des dommages et intérêts sont demandés. Et ce, même si l'exploitation permanente et suivie est exécutée de manière fautive par l'éditeur. V. par exemple CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 juin 1991, *op. cit.* ; V. également CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *op. cit.*

1816 CA Paris, 4e ch., sect. B, 22 oct. 1992, n° 90/14574.

1817 Sur le sujet mais sous l'angle des droits voisins, V. TAFFOREAU Patrick, « Le droit d'artiste-interprète confronté à l'exploitation des archives audiovisuelles publiques par l'INA », *Comm. com. électr.* févr. 2016, n° 2, étude 3.

l'obligation d'exploitation, l'obligation de conservation des œuvres puisque l'exploitation suppose « *de tenir [l'œuvre] à la disposition de tout utilisateur éventuel* ». La cour d'appel relève que l'INA a violé son obligation d'exploitation par l'indisponibilité de certaines œuvres. Cette indisponibilité résulte d'un défaut de conservation jusqu'en 1989. Cette violation est sanctionnée par des dommages et intérêts. Toutefois, dès lors que l'INA a mis en œuvre une politique de conservation suffisante pour permettre l'exploitation des œuvres pour lesquelles elle dispose des droits, il faut rejeter la violation des obligations légales et des usages du défaut d'exploitation. S'il n'est pas question de résiliation des contrats en raison de la mission dévolue à l'INA, la position adoptée par la cour d'appel vient confirmer les décisions précédentes. La sanction de dommages et intérêts n'est pas accompagnée de la résiliation du contrat d'exploitation dès lors que la violation des usages n'est pas faite de mauvaise foi ni le fruit d'un abus ; ou lorsqu'il est possible de corriger cette violation. La sanction financière est une fois de plus un moyen d'inciter le débiteur à s'exécuter.

947. **Précautions.** Lorsque la sanction financière vise à inciter le débiteur à s'exécuter, le montant des dommages et intérêts se situe entre l'indemnisation symbolique et l'indemnisation punitive. Il ne faut pas que cette indemnité mette le débiteur en difficulté financière.

948. **Cas particuliers.** De manière anecdotique, la violation des usages peut ne conduire qu'à l'octroi de dommages et intérêts lorsqu'elle n'entre pas dans une relation contractuelle. Ainsi du journal qui, contrairement aux usages, a faussement qualifié un journaliste d'envoyé spécial et lui a également attribué des articles dont il n'est pas l'auteur[1818]. Ou encore lorsqu'entrent en jeu d'autres droits, tels que le droit de propriété. Par exemple, dès lors qu'il y a eu un transfert de propriété du support d'une sculpture[1819], les juges d'appel infirment la décision de première instance et ne restituent pas à l'auteur le support de son œuvre même en cas de violation des usages et du droit de paternité et droit à l'intégrité de l'œuvre. N'est octroyée à l'auteur qu'une somme de 10 000 francs.

949. **Dommages et intérêts et résiliation.** Les dommages et intérêts octroyés en complément de la résiliation judiciaire en cas la violation des usages traduisent un comportement de mauvaise foi[1820]. La sanction financière est alors généralement plus élevée que lorsque la résiliation n'est pas prononcée. Par exemple, fut allouée une somme de 120 000 francs en complément de la résiliation du contrat en réponse à la violation de l'obligation de reddition des comptes et de l'exploitation permanente et suivie[1821]. La mauvaise foi de l'éditeur étant constituée par la remise des comptes

---

1818 CA Paris, 1re ch., 9 nov. 1965, *op. cit.*

1819 CA Paris, 25e ch., 10 juill. 1975, *op. cit.*

1820 Contra, CA Paris, 4e ch., 20 janv. 1999, *op. cit.* On peut se demander si la non résiliation n'est pas liée à l'absence de demande en ce sens de la part de l'auteur. Seule la nullité du contrat (rejetée) et des dommages et intérêts (accordés) ayant fait l'objet de demandes devant les juges.

1821 CA Paris, 4e ch., sect. B, 14 nov. 1997, n° 94/28373, *op. cit.*

uniquement une fois la procédure contentieuse engagée et par l'absence de promotion de l'œuvre objet du litige. Plus ancienne, on peut citer une décision de la cour d'appel d'Angers[1822] qui résilie le contrat d'édition qui ne respecte pas les règles de l'art et assortit cette résiliation de 10 000 francs de dommages et intérêts. L'utilisation par la Cour des anciens articles 1134 et 1135 C. civ. suffit à rattacher les règles de l'art aux usages et leur violation à la mauvaise foi du débiteur.

950. **Constance de la solution retenue.** La plupart des décisions de justice lient l'octroi de dommages et intérêts à la résiliation du contrat d'exploitation. La tendance est constante[1823] et se justifie aisément. Une décision du tribunal de la Seine de 1939[1824] exprime en termes clairs dans quels cas l'octroi de dommages et intérêts s'accompagne de la résiliation du contrat.

> « *Attendu que le défaut d'exécution lésait gravement les droits matériels et moraux de l'auteur ; que le préjudice que supportait celui-ci s'aggravait constamment en se prolongeant et créait ainsi pour lui une absolue nécessité de se libérer de son contrat* ». Par conséquent, *« à la suite de l'inexécution prolongée et avouée des obligations de son cocontractant [l'auteur] était en droit de se considérer comme dégagé* ».

Sont en plus octroyés 5 000 francs à titre de dommages et intérêts. Alors que la résiliation sanctionne un désir de liberté, les dommages et intérêts viennent corriger le préjudice subi entre l'inexécution et la résiliation. Si la gravité de l'inexécution entraîne la résiliation du contrat, elle justifie donc également l'octroi d'une indemnité conséquente. Le préjudice subi étant nécessairement plus important qu'en cas d'inexécution contractuelle qui n'entraîne pas la résiliation.

951. **La sanction financière symbolique et correctrice.** Il existerait donc un lien entre le montant de l'indemnité octroyée et la résiliation du contrat d'exploitation. Malgré cela on peut faire état de décisions qui ne sanctionnent que symboliquement la violation des usages, même lorsque celle-ci s'accompagne de la résiliation du contrat.

952. **Exemples.** Le respect des usages n'entraînerait pas de préjudice pour le créancier de l'obligation. Et cela qu'il s'agisse du respect de l'intégrité de l'œuvre lors de l'adaptation audiovisuelle d'une pièce de théâtre[1825] ; lors de la reproduction d'œuvres de l'esprit à des fins de recherche d'un nouvel emploi[1826] ; ou encore lors de la reproduction d'œuvre de l'esprit dans des catalogues publicitaires[1827]. C'est également la solution à laquelle arrive le tribunal de grande instance de Paris[1828] lorsqu'il déclare que l'exploitant ne porte pas atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur

---

1822 CA Angers, 2e ch., 22 oct. 1938, *Gaz. pal.* 1939.I, juris. p. 44.

1823 T. civ. Seine, 3e ch., 29 mars 1952, D.1952.somm.63 ; TGI Seine, 3e ch., 17 juin 1966, D.J.1966.769 ; CA Paris, 1re ch., 13 oct. 1927, D.H.1927.545 ; CA Paris, 4e ch., 23 déc. 1969, D.J.1970.119 ; CA Paris, 4e ch., 5 mars 1981, *RIDA* oct. 1991, n° 110, p. 193 ; CA, Paris, 8 févr. 2012, n° 09/00530 ; CA Paris, 5-2, 12 sept. 2014, n° 13/23472.

1824 T. Seine, 3e ch., 11 juill. 1939, S.1942.II.23 ; *JCP G* 1940.1437.

1825 CA Paris, 1re ch., sect. A, 31 mai 1988, *op. cit.* La décision mentionne aussi bien les *usages* que la *tradition.*

1826 CA Paris, 5-2, 5 nov. 2010, n° 10/15075, *op. cit.*

1827 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 oct. 2006, n° 05/14440, *op. cit.*

1828 TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 sept. 2007, n° 06/01258, *op. cit.*

dès lors que ce dernier avait une « *parfaite connaissance de la destination des dessins en cause et des pratiques professionnelles dans ce secteur d'activités* ». L'auteur ayant adhéré aux usages par leur connaissance et l'ancienneté de ses relations avec l'exploitant, il ne peut se plaindre d'un préjudice ou d'un acte de contrefaçon. *A contrario*, il faudrait logiquement en déduire que toute violation des usages cause un préjudice et doit, à ce titre, être indemnisée. On peut faire état de plusieurs décisions qui adoptent une solution antagoniste. Dans ces décisions, malgré la violation d'obligations contractuelles et malgré l'existence d'un préjudice, les juges se contentent de restituer au créancier, généralement l'auteur, les sommes qui lui sont dues, sans octroyer de somme supplémentaire[1829].

953. **Refus d'indemnisation de la violation des usages.** Parfois, les décisions font état des usages, mais refusent de sanctionner leur violation par des dommages et intérêts. Dans ces décisions, la violation des usages n'entraîne pas de préjudice. C'est par exemple la solution qu'a retenue la cour d'appel de Paris dans une décision de 1991[1830]. Le litige portait à la fois sur le caractère permanent et suivi de l'exploitation et sur la reddition des comptes. Sur le premier point, les juges relèvent un comportement de l'éditeur conforme aux usages. L'exploitation est bien permanente et suivie. Ils constatent cependant une absence de reddition des comptes à l'auteur pendant plusieurs années. En l'absence de preuve d'un préjudice subi par l'auteur, les juges refusent donc et la résiliation du contrat litigieux et l'octroi de dommages et intérêts[1831]. On peut citer une autre décision, cette fois relative à l'exception de courte citation[1832]. La question posée au juge était de savoir si la citation en cause respectait les exceptions de la loi de 1957 ou non. Le juge retient que la citation entre bien dans le cadre de l'actuel article L.122-5 CPI. En commentaire de la décision, Henri Desbois apporte une subtilité. Selon lui, en matière de citation littéraire, il existerait une pratique non codifiée : celle de l'emploi de guillemets. Celle-ci s'impose en matière de citation littéraire. On est alors plus proche de *l'usage* que de la simple *pratique*. En l'espèce, la citation n'est pas incluse entre des guillemets, ce que les juges, ni ne relèvent, ni ne sanctionnent. « *Ce disant, la Cour a fait preuve d'indulgence, car le lecteur est obligé de faire un effort d'attention pour découvrir le nom de l'auteur de la chanson* ». Peut-on déduire de cet effort demandé au lecteur un préjudice moral et symbolique pour l'auteur[1833] ? Il semblerait que non.

1829 Quand les juges ne se contentent pas de proclamer l'existence de droit fondé sur des usages violés : « *Attendu que pour cette atteinte morale à un droit moral, une réparation morale, consistant en la proclamation de ce droit et de la violation dont il a été fait l'objet, constituera la primordiale et la plus équitable des sanctions* », T. Seine, 3e ch., 23 avril 1937, S.1938.II.57.

1830 CA Paris, 1re ch., 29 janv. 1991, *op. cit.*

1831 M. Gautier qu'en la matière « *l'absence de préjudice, ceci procède quelque peu de l'affirmation* ». Selon l'auteur, les juges auraient dû compenser les dommages et intérêts de l'auteur avec les sommes que ce dernier devait verser à l'éditeur, note sous arrêt, *RIDA* juill. 1991, n° 149, p. 219.

1832 CA Paris, 7e ch., 1 juin 1977, *op. cit.*

1833 L'organisateur de spectacle qui refuse l'entrée dans son stade à des journalistes viole l'usage de leur laisser libre entrée. Les journalistes qui se sont vu refuser l'entrée, ainsi que le journal qui a subi un préjudice moral par les actes de publicité réalisés par l'organisateur de spectacle, furent en l'espèce indemnisés par un franc symbolique de dommages et intérêts. TGI Paris, 1re ch., 14 oct. 1987, *op. cit.*

Le tribunal de commerce de la Seine a refusé d'octroyer des dommages et intérêts à des auteurs malgré le manquement par l'éditeur à son obligation d'exploitation permanente et suivie[1834]. Selon le tribunal, et malgré le fait qu'il reconnaît que la publication de l'œuvre selon les délais d'usage « *eut sans doute accru la renommée de ses auteurs et leur eut permis de recevoir des droits d'auteur proportionnels prévus au contrat* », en l'absence de mise en demeure de la part des auteurs, le débiteur qui ne s'est pas exécuté et a violé les usages ne peut être condamné à des dommages et intérêts. Le contrat est résilié, les avances perçues par les auteurs conservées. Mais point de dommages et intérêts. Devant la cour d'appel de Paris, après avoir constaté que, selon le *code des usages en matière d'illustration photographique*, l'auteur devait percevoir une rémunération plus importante que celle effectivement perçue, les juges condamnent au paiement des droits assortis des intérêts légaux[1835]. Mais point de dommages et intérêts[1836]. Enfin, dans une décision plus récente, les juges d'appel refusent l'octroi de dommages et intérêts, l'auteur n'apportant pas d'élément de preuve d'un préjudice en cas de défaut de reddition de comptes pendant plus de dix ans[1837].

954. **Justification de la distinction entre les deux situations.** Au regard de ces différents exemples, on peut s'interroger, d'une part sur les raisons qui conduisent à sanctionner les usages par des dommages et intérêts ; et d'autre part sur la pertinence à soulever une violation des usages devant les juges.

955. **La recherche et l'existence d'un préjudice.** La sanction de la violation des usages par des dommages et intérêts suppose la constatation d'un préjudice. Dans plusieurs cas cités, l'absence de sanction ne résulte pas réellement d'une absence de préjudice, mais plutôt d'une absence de *preuve* d'un préjudice. La confusion entre obligation de moyens et obligation de résultat entraîne nécessairement une confusion dans la manière d'exécuter une obligation. C'est le cas de l'obligation de reddition des comptes. D'un côté les exploitants ne se sentent pas liés par une obligation de résultat. De l'autre, les auteurs peuvent se passer d'une reddition annuelle tant que la relation contractuelle conserve loyauté et bonne foi. Aussi, lorsque les relations contractuelles s'affaiblissent, se tendent, ce besoin de sécurité et de contrôle des obligations du cocontractant réapparaît. Devant la violation d'une obligation, les parties ont tendance à se renvoyer la charge de la preuve. Les juges oscillent donc entre la sanction systématique d'une obligation contractuelle et la recherche d'un préjudice, afin de ne pas sanctionner à tort et à travers.

1834 T. com. Seine, 6e ch., 6 janv. 1966, *op. cit.*

1835 CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *op. cit.*

1836 Si des dommages-intérêts sont dus c'est en raison de questions de procédure et notamment de l'application de l'article 123 C. proc. civ.

1837 CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 févr. 2007, n° 05/11511, *op. cit.*

En la matière, et pour reprendre la critique du professeur Gautier à propos de l'absence de préjudice en cas de non-reddition des comptes et de tolérance de l'auteur, l'indemnisation des usages laisse à désirer. Il nous semble cependant incohérent de proclamer d'un côté le caractère professionnel des auteurs et l'application des usages à tout va, si le manquement aux usages n'est pas sanctionné de l'autre. Il nous paraît tout aussi incohérent de ne pas sanctionner la violation des usages alors que ceux-ci traduisent un comportement loyal. D'autant plus que leur violation entre en contradiction directe avec l'article 1104 du Code civil. Aussi, la sanction financière des usages nous paraît-elle utile de deux points de vue. Si leur violation entraîne une sanction financière systématique, soit les contractants respecteront ces usages ; soit ils y dérogeront expressément. En tout cas, la sanction permettrait d'assurer que les usages restent vivants.

956. **Constat final.** Est-il pertinent sur le plan pécuniaire de soulever les usages devant le juge ? En l'état actuel : non. Mieux vaut arguer de la violation d'une obligation légale. Ces dernières sont mieux sanctionnées. Si les usages ne constituent pas des fondements juridiques suffisamment importants pour être dédommagés en cas de violation, ils peuvent à l'inverse servir à apprécier le montant de la sanction prononcée.

II) Les usages outils de calcul de l'indemnisation

957. **L'utilisation des usages comme outil de calcul.** Le calcul d'une indemnisation est lié à un préjudice. Nous avons vu que l'inexécution contractuelle peut créer un préjudice pour le créancier de l'obligation en question. Toutefois, le préjudice peut également résulter d'actes de contrefaçon. En cas de contrefaçon, l'article L.331-1-3 CPI indique certains des éléments à prendre en compte pour fixer le montant de l'indemnisation :

> « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte.
>
> Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ».

Bien que ces éléments s'appliquent à une action pénale, on peut se demander dans quelle mesure ces éléments peuvent s'appliquer à une action civile. On peut proposer une méthode de calcul des dommages et intérêts fondée sur l'économie du contrat : bénéfices et rémunérations, sommes perçues, sommes escomptées.

L'article L.331-1-3 CPI propose de prendre en compte un faisceau d'indices pour déterminer le montant des dommages et intérêts. Les usages peuvent-ils constituer un des indices de ce faisceau ?

Après avoir montré que les usages jouent un rôle important dans l'évaluation des droits d'auteur[1838], et donc dans l'évaluation de l'indemnisation (A), nous nous concentrerons sur le cas particulier des barèmes tarifaires (B) dont la qualification en usages reste sujette à discussion.

A) Évaluation de la sanction financière par les usages en vigueur

958. **Aperçu des méthodes d'évaluation.** Dans son étude sur l'évaluation en droit d'auteur, M. Henry propose plusieurs méthodes : par le revenu de l'œuvre ; par référence au prix du marché ; par les coûts. Donnons-en un aperçu, avant de détailler la manière dont les usages sont pris en compte.

959. **La prise en compte du revenu.** La méthode d'évaluation par le revenu réalise une corrélation entre la valeur de l'œuvre et les revenus tirés de celle-ci[1839]. Cette méthode met au centre du débat une négociation qui tourne autour de deux évaluations, une par l'auteur et une par l'exploitant. Il s'agit, selon l'auteur, de la principale méthode d'évaluation en droit d'auteur. C'est également la première qui vient à l'esprit. Pour que l'évaluation soit la plus pertinente possible, il faut y ajouter les revenus futurs escomptés. Puisqu'il est impossible de se fonder sur l'exploitation passée de l'œuvre[1840], c'est d'une anticipation, d'un comportement *prospectif*, que doit naître cette évaluation[1841]. C'est pour ce travail que « *les compétences de l'évaluateur, [l'exploitant], sont par conséquent fondamentales* »[1842].

960. **La prise en compte du prix du marché.** La méthode d'évaluation par référence au prix du marché constitue, la principale méthode d'évaluation mise en œuvre par les juges[1843]. Par cette méthode, les juges recherchent la valeur vénale d'une œuvre. Valeur à laquelle ils joignent parfois d'autres notions, ainsi des marges de bénéfices. La détermination de la valeur vénale se fait par comparaison avec des œuvres semblables[1844]. Comme le relève l'auteur, cette méthode présente quelques faiblesses dès lors que chaque œuvre est considérée comme non substituable. Reste que des œuvres différentes peuvent faire l'objet d'exploitations similaires[1845]. C'est en raison de la similitude entre des exploitations d'œuvres différentes qu'ont pu naître des usages professionnels.

1838 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.* Les développements qui suivent se fondent essentiellement sur cette étude. V. également BINCTIN N., « Le rôle des usages dans l'évaluation des biens intellectuels », *op. cit.*

1839 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 74 et s.

1840 L'auteur relève les aléas auxquels est soumise l'exploitation d'une œuvre de l'esprit : l'intérêt du public ou encore une tendance. Inversement, les exploitations passées peuvent servir d'actes de publicité et favoriser de nouveaux actes d'exploitation. Le passé ne peut donc servir positivement ou négativement à l'évaluation des revenus futurs.

1841 Qui se fonde sur le genre de l'œuvre, sa qualité, la notoriété de l'auteur, la durée d'exploitation, etc.

1842 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 82. Ce qui justifie que l'éditeur a un rôle à jouer, même dans un environnement numérique.

1843 *ibid.*, paragr. 84 et s.

1844 Il faut entendre par œuvres semblables des œuvres de genre équivalent et/ou encore des auteurs de notoriété similaire. Peut également être utilisée la cote d'un artiste en matière d'arts graphiques.

1845 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 88.

961. **La prise en compte du coût de production.** Finissons par l'évaluation du droit d'auteur par les coûts[1846]. Il s'agit de l'évaluation par l'appréciation des coûts engendrés par l'exploitant pour l'exploitation de l'œuvre (fabrication, publicité, diffusion, etc.). Cette méthode serait cependant inapplicable en droit d'auteur puisque « *la notion de coût de production d'une œuvre ne reflète qu'imparfaitement son économie d'exploitation* ». Nous n'entrerons pas ici dans les détails de cette méthode d'évaluation.

962. **Lien des méthodes de calcul avec les usages pour la détermination du préjudice.** Ces méthodes d'évaluation peuvent être aussi bien mises en œuvre pour la détermination de la rémunération de l'auteur, que pour le calcul du préjudice subi par ce dernier[1847]. Il faut alors immédiatement relever que ces méthodes font toutes référence à l'exploitation de l'œuvre. La question de l'évaluation en droit d'auteur devient alors complexe lorsque le préjudice ne résulte pas, ou n'impacte pas l'exploitation de l'œuvre. C'est un préjudice essentiellement moral qui est subi. Et son évaluation est donc, par principe, *arbitraire*[1848]. Comme le relève M. Guillaume Henry, « *le plus souvent, [les juges] évaluent le préjudice consécutif aux atteintes au droit moral en observant les montants alloués habituellement. C'est en utilisant un raisonnement par comparaison que les juges dégagent des usages et forgent une politique jurisprudentielle* ». La constatation d'un préjudice moral n'empêche pas l'application des usages.

963. **Usages et détermination de la rémunération.** Il n'existe pas une rémunération d'usage en droit d'auteur. En revanche, il existe des usages en matière de rémunération[1849]. Cette constatation ne doit pas surprendre. Un prix unique ne peut constituer un usage. Les exploitants ont des coûts différents les uns des autres ; les auteurs proposent des œuvres tout autant différentes. Une rémunération d'usage, qui serait toujours la même, conduirait donc nécessairement à léser une des parties. Néanmoins, comme tout marché, celui des droits d'exploitation d'œuvres de l'esprit connaît des fourchettes de rémunération. Seules ces fourchettes peuvent constituer les usages en matière de rémunération[1850]. À l'inverse, un pourcentage déterminé et fixe ne peut être qualifié d'*usage*.

1846 *ibid.*, paragr. 91 et s.

1847 Pour l'appel aux usages pour la révision judiciaire du prix, V. KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 98.

1848 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 128.

1849 La qualification de la rémunération proportionnelle comme un usage n'est pas systématique. Ainsi, les juges ont reconnu qu' « *aucune disposition légale ou d'usage ne prévoit au profit d'un mannequin une rémunération proportionnelle à l'exploitation de son image, de la durée et de l'étendue de cette exploitation* », CA Paris, 4e ch. sect. A, 10 sept. 2008, n° 07/06621 ; POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Mannequin. Droit à l'image. Exploitation. Cession à forfait et sans limitation de durée », *RTD com.* 2008, p. 746.

Sur l'application du nouvel article 1169 C. civ. relatif à la rémunération dérisoire ou illusoire par la prise en compte des usages, V. POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Réforme du droit civil des contrats par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 », *RTD Com.* 2016, p. 503.

1850 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 276.

On retrouve dans la fourchette les éléments constitutifs des usages : la constance, la répétition, l'ancienneté. La fourchette des pourcentages octroyés comme rémunération naît en effet de la comparaison entre les taux pratiqués sur une longue période par plusieurs exploitants. Fourchette que les exploitants nouveaux entrants vont avoir tendance à reproduire. Cette fourchette présente également un caractère extérieur puisqu'elle ne reflète pas le taux pratiqué par un exploitant, mais un ensemble de taux. Enfin, le caractère loyal de cette fourchette est difficilement contestable. Elle offre et laisse la possibilité aux parties de négocier un taux de rémunération[1851]. La rémunération négociée l'est en fonction de l'auteur, de l'exploitant, de l'œuvre. Sauf cas de lésion la rémunération négociée et qui se trouve dans la fourchette d'usage ne saurait être déloyale[1852]. Les usages ne se cantonnent pas à la fixation d'une fourchette de rémunération. Ils peuvent aussi régler la répartition de la rémunération entre coauteurs d'une œuvre. Ainsi, dans une décision rendue en 1980[1853], pour déterminer le pourcentage de rémunération de deux coauteurs, le tribunal de grande instance de Paris applique les usages. « *Attendu qu'en l'absence de tout autre critère de répartition et pour éviter tout arbitraire, il apparaît légitime et d'ailleurs conforme aux usages habituellement suivis, en pareil cas, par la SACD, de partager les droits litigieux par moitié [entre les coauteurs]* ». L'usage en matière de rémunération devient outil de fixation de l'indemnisation du préjudice[1854].

964. **La qualification des à-valoir.** Au-delà de la fixation d'un pourcentage, pour un auteur ou entre coauteurs, les usages touchent autrement la rémunération, par l'instauration d'à-valoir[1855]. L'à-valoir est un forfait donné à l'auteur en avance sur les droits à percevoir suite à l'exploitation de l'œuvre. On retrouve dans l'à-valoir une résurgence de la somme perçue par l'auteur en cas de cession de ses

---

1851 M. Henry voit dans la notoriété une exception aux usages, *ibid.*, paragr. 282. Selon nous, il ne s'agit pas d'une exception puisqu'il est possible de déroger aux usages. Au contraire, la notoriété d'un auteur confirme ces usages. C'est en raison de la notoriété qu'auteurs et exploitants négocient des taux différents et dérogent contractuellement aux usages. Rappelons que l'existence d'une pratique distincte des usages allégués n'est pas suffisante pour justifier de l'absence d'usages.

1852 Pour reprendre les termes de M. Schuwer dans son traité de l'édition, « *tout est modifiable dans un contrat, dans la mesure où chacune des parties respecte la lettre et l'esprit de la loi, voir certains usages* » SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, p. 57. Il va de soi qu'un exploitant qui offre à l'auteur un pourcentage de rémunération plus grand que celui reconnu par les usages ne saurait être mis en cause. V. également le *code des usages en matière de littérature générale*, section III.

Toutefois, le non-respect des usages en matière de rémunération peut conduire les juges à requalifier un contrat. Ainsi, un taux de 40% octroyé à l'auteur indique que le contrat litigieux est plutôt un contrat d'édition à compte d'auteur qu'un contrat d'édition, CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *op. cit.*

1853 TGI Paris, 1re ch., 30 avril 1980, *op. cit.*

1854 Serait également un usage professionnel la majoration du tarif de base en cas de contrefaçon, sur une base 100%. V. par ex. le barème la SAIF sur la question, ainsi que T. com. Paris, 7e ch., 5 janv. 1999, n° 96/072595 ; CA Paris, 5-2, 22 oct. 2010, n° 09/15636.

Pour un refus de cet usage, V. CA Toulouse, 2e ch., sect. B, 4 déc. 2007, n° 06/04182 ; pour une inapplication à raison d'un manque de preuve de l'existence de l'usage, V. CAA Nancy, 1re ch., 22 nov. 2012, n° 11NC00958, *Lebon*.

1855 SOCIÉTÉ DES AUTEURS DES ARTS VISUELS ET DE L'IMAGE FIXE, *Trousse de secours juridique. Pour auteurs et illustrateurs jeunesse en détresse*, *op. cit.*, p. 23.

droits patrimoniaux avant l'entrée en vigueur de la loi de 1957 et du principe de rémunération proportionnelle. « *L'à-valoir sur droits résulte d'un usage fréquent dans tous les contrats intéressant l'auteur à une participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de son œuvre* »[1856]. Le principe se retrouve dans le *code des usages en matière d'illustration par dessin*[1857] et dans le *code des usages en matière de traduction d'une œuvre de littérature générale*[1858]. En principe, le montant de l'à-valoir est négociable. En matière d'édition, il semblerait que le montant de l'à-valoir soit également déterminé par les usages comme équivalents au « *montant de droits d'auteur correspondant à la vente de la moitié de la première édition* »[1859]. La solution est justifiée et équilibrée. L'à-valoir assure à l'auteur une rémunération minimum dans l'hypothèse où l'œuvre ne rencontre pas le succès escompté. Raison pour laquelle on parle également d'avance garantie. Si l'œuvre rencontre son succès, l'auteur reste intéressé à l'exploitation et recevra un pourcentage de l'exploitation, une fois le montant de l'à-valoir dépassé. Le montant de l'à-valoir peut donc être minimum tout comme il peut être très important ou échelonné dans le temps[1860].

965. **Recherche d'un lien entre usages et rémunérations.** Enfin, en matière de rémunération, les usages ne concernent pas uniquement l'exploitation principale et trouvent aussi à s'appliquer pour les exploitations autres : droits dérivés ou droits d'adaptation audiovisuelle, par exemple. *L'usage* serait de reverser à l'auteur 50% des droits perçus par l'exploitant en raison du contrat d'exploitation passé avec le sous-cessionnaire[1861]. Les usages sont bien présents dans la détermination de la rémunération de l'auteur. Nous abordons essentiellement le contrat d'édition pour lequel ces usages sont connus, mais il faut postuler qu'il en va de même pour les autres contrats d'exploitation, quand bien même moins connus ou précis[1862].

966. **Usages et évaluation par le juge.** Puisque la rémunération des auteurs peut être définie en référence aux usages, le préjudice subi par l'auteur peut tout aussi bien être défini par rapport aux

---

1856 SCHUWER P., *Traité pratique d'édition*, *op. cit.*, p. 57, et HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 278.

1857 Annexe III.

1858 Annexe IV.

1859 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 278.

1860 V. par ex. le contrat de la SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES, *Modèle de contrat d'édition d'une oeuvre de littérature générale*, *op. cit.*

1861 CR2L PICARDIE, *Le nouveau contrat d'édition*, *op. cit.*, p. 74. La qualification de la *pratique* en *usage* reste en discussion puisqu'il n'existe pas à notre connaissance de décision rendue à ce sujet.

1862 V. HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 279 p. 223 ; HUET J. (dir.), *Droit de la musique*, *op. cit.*, paragr. 173.

usages. Les usages peuvent ainsi aider à fixer l'indemnisation due en cas de lésion[1863] et en cas de contrefaçon[1864].

967. **Usages et lésion.** La révision pour lésion est ouverte à l'auteur par l'article L.131-5 CPI[1865]. Puisqu'il s'agit d'évaluer un préjudice par une prévision insuffisante, la révision pour lésion est nécessairement limitée au cas de rémunération forfaitaire, ainsi que le précise l'alinéa 2. Il revient aux juges du fond d'apprécier le prix litigieux et le prix extérieur qui aurait dû être respectés[1866]. C'est par la comparaison entre ces deux prix que les juges peuvent apprécier et réparer le caractère lésionnaire d'une rémunération forfaitaire.

La Cour de cassation a reconnu que l'existence d'une cession de droits d'exploitation pour un montant d'un euro symbolique n'entraîne pas non plus la nullité. En l'espèce, pour absence de cause. Mais le raisonnement peut être étendu à la vileté du prix, voire au prix lésionnaire. En effet, la cour d'appel aurait dû rechercher si « *le contrat de cession ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une opération économique constituant un ensemble contractuel indivisible* »[1867]. Toute rémunération faible n'ouvre pas droit à la rescision pour lésion.

968. **La détermination d'un prix juste.** En 1965, le tribunal de grande instance de la Seine[1868] a mandaté un expert qui « *aura pour mission (…) [de rechercher] quelle est la rémunération proportionnelle en usage en matière d'illustration, et plus particulièrement, dans le cas d'illustration d'œuvre du domaine public* ». Le tribunal d'ajouter que cette recherche doit « *tenir compte de la notoriété de l'illustrateur et du caractère très particulier d'exploitation et de diffusion de Sélection du Reader's Digest* ». Décision d'où l'on déduira que les usages sont pris en compte par les juges pour fixer la rémunération due à un auteur[1869]. D'où l'on retiendra également que les usages prennent en compte la notoriété de l'auteur ou du moins que celle-ci panache leur application, plus qu'elle ne constitue une exception. En 1987, la cour d'appel de

---

1863 PIERRAT E., *Le droit d'auteur et l'édition*, *op. cit.*, p. 221.

1864 En matière musicale, V. par ex. CA Paris, 5-2, 20 janv. 2012, n° 11/01924 ; DAVERAT Xavier, « Un an de droit de la musique », *Comm. com. électr.* avril 2013, n° 4, chron. 4.

1865 « *En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat* ».

1866 La Cour de cassation contrôle toujours la bonne application des règles. V. par ex. la décision de cassation rendue au visa de l'article 455 C. proc. civ. La cour d'appel avait appliqué les usages plutôt que les dispositions contractuelles en matière d'édition d'une œuvre littéraire au Canada, Cass. 1re civ., 9 déc. 2015, n° 14-24.183, *op. cit.*

1867 Cass. 1re civ., 13 juin 2006, n° 04-15.456, *Bull. civ.* 2006.I, n° 306, p. 265 ; CASTELAIN J., « Les usages dans l'édition musicale », *op. cit.* ; DALEAU J., « Teneur de l'obligation de l'éditeur d'oeuvres musicales », *Dalloz actualité* 5 juill. 2006 ; CARON C., « À propos de l'obligation d'exploitation dans l'édition musicale », *op. cit.* ; ROUX Marie-Avril, « Précisions sur les obligations de l'éditeur d'oeuvres musicales d'illustration », *Légipresse* déc. 2006, n° 237, cours et tribunaux, p. 238 ; KERJEAN Benoît, « Pratique contractuelle. L'obligation d'exploitation dans le contrat d'édition littéraire à l'épreuve du numérique », *Comm. com. électr.* sept. 2012, n° 9, prat. 15 ; TAFFOREAU P. (dir.), *Pratique de la propriété littéraire et artistique : contrats et gestion collective*, op. cit., paragr. 425.

1868 TGI Seine, 3e ch., 21 déc. 1965, D.J.1966.569.

1869 V. également CA Paris, 1re ch., 5 déc. 1956, D.J.1958.500.

Paris a reconnu à un auteur le droit à percevoir une rémunération dont le montant et le principe trouvent leur origine dans le *code des usages en matière d'illustration photographique*, au paragraphe n° 36[1870]. M. Guillaume Henry généralise le propos. « *[Le juste prix] correspond toujours au forfait raisonnable que l'auteur aurait été en mesure de négocier selon les usages* »[1871]. Bien évidemment, dans certaines hypothèses, la référence aux usages est impossible[1872]. Le juge aura donc recours à d'autres notions. Par exemple la qualité de la prestation fournie[1873].

969. **Les usages, outils de calcul des dommages et intérêts.** Connaître les usages en matière de rémunération s'avère essentiel. Leur connaissance permet de démontrer plus aisément une lésion, ou plus simplement de calculer une rémunération due dès lors que l'exploitation réalisée n'est pas prévue au contrat[1874]. Partant, les usages peuvent servir de justification aux dommages et intérêts alloués par les juges en cas d'inexploitation de l'œuvre ou d'inexécution d'obligation contractuelle.

970. **Usages et contrefaçon.** Bien que la présente étude s'intéresse principalement à l'application des usages dans le contrat, on peut relever que les usages peuvent éventuellement servir à apprécier le montant dû en cas de contrefaçon. En effet, si les usages jouent un rôle important pour la détermination de la rémunération, il en va nécessairement de même dès lors qu'est constaté un acte de contrefaçon. L'indemnisation prend en compte le préjudice subi, et ce dernier prend en compte la rémunération qui aurait été escomptée. L'indemnisation du préjudice peut dès lors prendre en compte les usages. Ainsi, l'exploitation d'une œuvre littéraire sans le consentement de l'auteur pourrait être indemnisée sur la base des taux précédemment évoqués.

Reste que l'évaluation du préjudice est délicate. Nous en avons eu un aperçu avec l'octroi de dommages et intérêts du préjudice résultant de la violation des usages. Dans sa thèse sur l'évaluation en droit d'auteur, M. Guillaume Henry arrive à la conclusion que le principal écueil se trouve dans l'absence de justification par les juges du fond des moyens employés pour apprécier le préjudice[1875].

1870 CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 mai 1987, n° xx/10242, *op. cit.* La question soulevée devant le juge reposait sur l'existence d'une rémunération au profit de l'auteur. Il fallait au préalable déterminer le type d'exploitation dont il s'agissait. Les juges du fond ont retenu que si l'exploitation ne constitue pas une édition nouvelle au sens du code des usages, « *ce dernier n'en prévoit pas moins que la réutilisation de typons par l'éditeur ouvre droit à une nouvelle rémunération pour le photographe* ». Rémunération évaluée à un taux de 75% des conditions tarifaires convenues par ailleurs.

1871 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 298.

1872 V. par ex. la décision de cour d'appel de Paris qui infirme le jugement du tribunal de Paris qui avait fait application des usages pour déterminer la rémunération proportionnelle due à l'auteur. Selon les juges du tribunal de Paris, le taux de 2.5% est un pourcentage jugé trop faible par rapport aux usages. La cour retient à la fois que le forfait octroyé est licite selon les termes de la loi de 1957 et que la rémunération perçue par les auteurs « *n'est pas médiocre* », CA Paris, 1re ch., 26 janv. 1970, *op. cit.*

1873 CA Rennes, 1re ch., sect. B, 13 nov. 2009, n° 08/06711, *op. cit.*

1874 Pour un appel tant au contrat qu'au *code des usages en matière d'illustration photographique* pour déterminer la rémunération due à un auteur en cas de lésion, V. CA Paris, 4e ch., 9 déc. 1992, *RIDA*, avril 1994, n° 160, p. 228.

1875 HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 414.

À cela s'ajoute également le moment de l'appréciation de la rémunération : les parties apprécient la rémunération avant tout acte d'exploitation ; les juges apprécient la rémunération qui aurait dû être celle de l'auteur une fois les actes d'exploitation réalisés[1876]. En se référant à une même norme, à un même taux de rémunération, rien n'empêche d'aboutir à des résultats différents[1877]. C'est d'ailleurs ce que confirme l'évocation des barèmes en matière de rémunération.

B) Barèmes d'usage et utilisation de barèmes

971. **Présentation du problème.** Les barèmes peuvent constituent un élément d'évaluation de la rémunération due à l'auteur[1878], et donc un élément d'appréciation du préjudice, un des éléments du faisceau visé par l'article L.331-1-3 CPI[1879]. Toutefois, si les barèmes sont bien évoqués pour évaluer rémunération et préjudice, ils ne le sont pas nécessairement au même titre. Certaines décisions qualifient les barèmes d'usages de la profession[1880]. D'autres leur refusent cette qualification, et n'en font que de simples éléments indicatifs.

La question de la qualification des barèmes en usages mérite d'être posée. On peut ici distinguer deux éléments : la rédaction d'un barème (*l'instrumentum*) ; les tarifs spécifiques à tel ou tel barème. Selon nous, si l'emploi d'un barème pour déterminer le prix de l'autorisation d'exploitation peut être qualifié d'usage[1881], les prix prévus dans les barèmes ne le peuvent pas[1882].

1876 *ibid.*, paragr. 417 & 418.

1877 V. par ex. CA Paris, 5-1, 27 janv. 2015, n° 13/16291 ; CA Paris, 5-1, 10 mars 2015, n° 13/09634.

1878 L'emploi de barèmes n'est pas nouveau. Une grille de tarifs avait déjà été proposée aux auteurs dramatiques par le ministre des Arts au début du XIXème siècle, V. BONCOMPAIN J., *De Scribe à Hugo. La condition de l'auteur (1815-1870)*, *op. cit.*, p. 37 et s. et p. 210 et s.

1879 En ce sens, V. CA Versailles, 1re ch., sect. A, 15 févr. 2007, n° 05/09656 ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 24 oct. 2007, n° 06/14491 ; CA Paris, 4e ch., sect. B, 14 déc. 2007, n° 06/14611 ; CA Paris, 4e ch., sect. A, 25 juin 2008, n° 07/08841 ; CA Paris, 5-2, 26 mars 2010, n° 09/01356.

1880 V. également, « *La référence aux usages, par exemple aux barèmes de répartition des sociétés d'auteur constitue cependant une importante source d'information* », HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, paragr. 316.

1881 En matière de droits voisins, V. par ex. CA Paris, 21e ch., sect. C, 19 juin 2008, n° 06/09874 ; CA Paris, 6-9, 22 juin 2011, n° 10/01294 ; Cass. soc., 6 janv. 2010, n° n° 08-44.117 qui parlent des « *règles en usages* » à la Comédie française et renvoient vers un barème professionnel.

1882 On retrouve ici une différence similaire à celle entre *fourchette de rémunération* et *taux spécifique de rémunération*. Si un taux spécifique doit être précisé au contrat, ce taux doit être compris dans une fourchette, dans ce qui est d'usage. Il en va de même pour les barèmes : les prix proposés ne sont que les prix pratiqués par telle personne (physique ou morale) mais le recours aux barèmes est d'usage. Dans une approche similaire, V. MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, *op. cit.*, paragr. 261 et s.

V. également SCHUWER P., *Traité de coédition et de coproduction internationales*, *op. cit.*, p. 128 qui déclare à propos des marges bénéficiaires qu' « *on n'oserait même pas écrire qu'elles correspondent à l'usage, trop de facteurs divergents intervenant selon le projet, sa nature, son ampleur et l'entreprise qui le conduit, et selon les conditions de la distribution et les canaux de vente* ». L'auteur de conclure qu'on peut seulement établir une « *loi de marché* ». Point de taux fixes, mais bel et bien une fourchette de taux.

972. **Assimilation des barèmes aux usages.** Très peu de décisions qualifient les barèmes d'usages. Cette qualification se fait souvent de manière détournée[1883] : par le biais d'un renvoi à un code des usages ou à une convention collective. Cela s'explique aisément. Éléments de négociation, avant l'avènement du numérique, les barèmes étaient peu communiqués. Il est désormais possible d'accéder aux barèmes (par exemple de la SACEM ou de l'ADAGP). Celui de l'Union des Photographes Professionnels n'est disponible qu'auprès de l'UPP ou sur Internet de manière payante[1884]. De plus, la technicité des barèmes conduit à l'édition de documents de plusieurs dizaines de pages pour prendre en compte l'intégralité des situations existantes. Les barèmes sont donc nécessairement écrits et, à ce titre, souvent repris par un code des usages ou par une convention collective[1885].

973. **Les barèmes : un usage et un outil ?**On peut néanmoins faire état d'au moins une décision rendue en Droit d'auteur, dans laquelle la cour d'appel de Paris a assimilé un barème à un usage par le biais d'un code des usages[1886]. Le raisonnement mérite de s'y arrêter. Se posait en l'espèce la question de la réparation du préjudice, conséquence d'actes de contrefaçon. L'exploitant contrefacteur avait, préalablement à l'action en justice, indemnisé le préjudice en tenant compte des dispositions du *code des usages en matière d'illustration photographique* (en cas de contrefaçon, multiplication par deux du tarif normalement pratiqué). L'auteur réclame alors, en sus de son préjudice patrimonial, des dommages et intérêts au titre de son préjudice moral. L'indemnisation n'ayant pas été réalisée avant l'action en justice, il revient aux juges de se prononcer sur le bien-fondé de cette action et sur les montants dus. La Cour relève alors que l'auteur n'a pas démontré sa connaissance des usages lors de la conclusion du contrat et qu'elle ne peut donc faire état des barèmes que le code en question contient.

> « Considérant ceci étant que pour apprécier la réparation de l'atteinte portée à son droit moral, et s'il ne peut être fait application du code des usages en matière d'illustration photographique, dès lors qu'il n'est pas établi que Madame ICARD [l'auteur] en aurait eu connaissance lorsqu'elle a confié ses droits à la société EYEDEA, les barèmes ainsi édictés par la profession donnent cependant des indications sur le montant des droits qui doivent être versés aux auteurs compte tenu de l'importance de la dimension des illustrations publiées ; »

Inclus dans un code des usages, le barème suit le régime de ceux-ci. Pour être appliqués, il est donc nécessaire que l'auteur non-commerçant ait connaissance des usages et y adhère. Si tel n'est pas

---

1883 Pour les honoraires d'avocats qui sont calculés selon les usages et barèmes fixés selon certains critères, V. par ex., Cass. 2e civ., 9 févr. 2012, n° 10-25.861, *Bull. civ.* 2012.II, n° 23, p. 24.

1884 Malgré le fait que d'après le mode d'emploi du photographe professionnel édité par l'UPP ce barème constitue « *une référence pour les tribunaux* ». En tel cas, une mise à disposition gracieuse serait la bienvenue.

1885 Pour une décision rendue dans le domaine du journalisme, V. CA Paris, 6-4, 24 mai 2011, n° 09/07945, *op. cit.*

1886 CA Paris, 5-2, 30 sept. 2011, n° 10/09025, *op. cit.*

le cas, comme en l'espèce, alors le barème n'est plus une norme obligatoire, mais uniquement un élément parmi d'autres d'appréciation du préjudice.

974. **Difficulté d'assimilation des barèmes aux usages.** La qualification d'un barème en usage ou son refus de qualification, ne font que modifier la réception du barème par les juges du fond. Le juge sera tenu par un barème établi comme une norme dans une relation contractuelle. En revanche, le barème non qualifié d'usage pourra être écarté par les juges. Dans une relation contractuelle, la qualification d'un barème en usage est possible. Ainsi du renvoi au *code des usages en matière d'illustration photographique*. La qualification devient cependant plus complexe à mettre en œuvre dès lors qu'il n'existe aucune relation contractuelle entre les parties, mais uniquement une relation délictuelle, la contrefaçon. Alors que l'exploitant-commerçant pourra se voir opposer les usages, il faudra rechercher la connaissance et l'adhésion de l'auteur. Par ailleurs, l'interprétation des barèmes, la possibilité de négociation[1887], la notoriété de l'auteur, le succès de l'œuvre devant être pris en compte, l'utilité de la qualification des barèmes en usages est faible. Les juges du fond restent maîtres de l'appréciation du préjudice et de son indemnisation.

975. **Distinction entre barèmes et usages.** C'est pour cette raison que le nombre de décisions qui distinguent barèmes et usages est plus important.

976. **Exemples jurisprudentiels.** Le tribunal de grande instance de Paris a eu à connaître de la question de la qualification des barèmes de la SPEDIDAM[1888]. Bien que la décision ne qualifie pas directement le barème de la SPEDIDAM d'usage, ou ne lui en refuse la qualification, celui-ci est confronté aux usages des autres OGC. Dans une précédente affaire rendue en 2006, la juridiction avait déjà enjoint les parties (la SPEDIDAM et la Comédie française) « *à justifier leurs prétentions, au regard notamment du caractère obligatoire ou non du tarif de la SPEDIDAM, des règles du Code civil et du Code du travail sur les usages (…)* ». Pour refuser la qualification du tarif SPEDIDAM comme un tarif obligatoire, considéré comme un usage, les juges comparent les tarifs pratiqués à ceux d'autres sociétés de gestion collective. Premier constat : les tarifs SPEDIDAM sont alors sensiblement plus élevés. Puis, les juges relèvent que le Règlement intérieur de la société impose, dans la fixation du barème, « *de tenir compte « des usages et des recommandations syndicales »* ». Aussi, le barème devrait refléter les usages. Troisième temps : l'étude par les juges des méthodes de calcul des autres OGC. Le barème de la SPEDIDAM, bien que validé par son conseil d'administration (argument jugé inopérant), adopte une méthode de calcul différente. Celle-ci permet aux auteurs de la SPEDIDAM

1887 Pour la prise en compte de cet élément, V. par ex. CA Rennes, 1re ch., sect. A, 24 févr. 2009, n° 07/06546.

1888 TGI Paris, 3e ch., 20 nov. 2007, n° 01/17018, *op. cit.*

de recevoir une rémunération plus importante. Conclusion : les juges écartent les tarifs de la SPEDIDAM et leur refusent par conséquent la qualification d'usages[1889].

Plus concise, mais tout aussi intéressante est la décision de 2011 qui refuse l'application d'un barème en raison de la non-adhésion de l'exploitant à l'Union des Photographes Créateurs[1890]. L'opposition entre barème et usages ne saurait être plus directe. Peu importe l'adhésion à un groupement de droit privé puisque les usages concernent une profession ou une localité. Or l'adhésion à un groupement ne peut, à elle seule, constituer une profession, sauf en cas de corporation. Faire dépendre l'application d'un barème de l'appartenance à un groupement de droit privé revient à refuser au barème la qualification de norme générale induite par celle d'usage.

Autre exemple, le refus d'application du barème de l'ADAGP par les juges d'appel[1891] au motif que « *rien ne démontre que les recommandations de cette association constituent un barème de prix auquel il serait usuellement fait référence afin de fixer la redevance due à l'auteur d'un logotype ou d'un dessin publicitaire* ». Décision de laquelle nous déduirons deux éléments. En premier lieu, qu'il appartient à la personne qui se prévaut d'un barème de démontrer la qualification d'usage de ce barème. Nous renvoyons pour cela au droit commun de la preuve. En second lieu, que les juges n'écartent pas définitivement l'assimilation des barèmes aux usages. Cependant, cette assimilation n'est, en l'état actuel, pas réalisée. Ce qui est compréhensible. Si les auteurs peu connus peuvent se référer aux barèmes afin de percevoir des rémunérations plus fortes, les exploitants comme les auteurs ayant acquis une certaine notoriété préfèrent ne pas y faire appel. Ainsi, ils peuvent arguer d'un préjudice plus important au regard de leur notoriété (pour les auteurs), ou d'un préjudice moins important si une vraie négociation avait eu lieu (pour les exploitants)[1892].

977. **Prise en compte des barèmes par le juge**. Le refus de qualification de barèmes d'usage pousse-t-il à se détourner de ces barèmes ? Non, bien évidemment. Les barèmes restent des éléments importants pour apprécier le préjudice subi, déterminer la rémunération d'usage et fixer les dommages et intérêts[1893].

1889 On ne saurait tirer de cette décision que les autres tarifs constituent des usages. Il est préférable de retenir qu'un barème n'est pas un usage, mais que les méthodes de calcul intégré dans les barèmes peuvent l'être. Ainsi de la fixation de l'assiette d'une rémunération (HT ou TTC) ou encore d'une fourchette de taux.

1890 CA Paris, 6-4, 4 janv. 2011, n° 09/08739, *op. cit.*

1891 CA Rennes, 2e ch., 21 sept. 2010, n° 08/01057, *op. cit.*

1892 CA Paris, 5-1, 13 mars 2013, n° 11/13375. La cour d'appel refuse l'appel aux barèmes « *(…) étant observé que le barème la société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) invoqué n'exclut nullement une négociation des droits et qu'il n'est nullement certain qu'une autorisation d'exploitation aurait été accordée en l'espèce, compte tenu du contexte choisi, de nature à banaliser une œuvre dont les ayants droit ont entendu préserver la valeur économique en confiant à une entreprise l'exclusivité de sa fabrication, et en poursuivant les exploitations non autorisées, même si leurs actions ne sont pas forcément exhaustives* » ; sur renvoi de Cass. 1re civ., 12 juin 2012, n° 11-10.923, *Bull. civ.*, 2012.I, n° 131.

1893 Sur l'exemple allemand de la complémentarité entre les barèmes de rémunérations et les usages, V. KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, *op. cit.*, paragr. 102 ; V. également CA

… / …

Aussi, l'invocation des barèmes, tout comme l'invocation des usages, ne doit se faire que de manière mesurée et loyale. De même que la preuve d'un usage suppose de notamment démontrer sa loyauté et son caractère équilibré pour le contrat litigieux, les barèmes ne peuvent être invoqués de manière abstraite ou injustifiée[1894]. La décision d'appel relative au litige entre la Comédie française et la SPEDIDAM va en ce sens lorsqu'elle établit que

> « la SPEDIDAM démontre que son barème a été négocié avec le syndicat des théâtres privés et le syndicat, n'a pas à subir la comparaison avec les droits d'auteur ou d'autres droits voisins et tient compte de la réalité économique puisqu'il est fonction, notamment, du nombre de places du lieu de représentations, de la durée des musiques enregistrées utilisées de l'évolution du salaire de base syndicat et de la nature du spectacle ; » et que, dès lors, « le barème de la SPEDIDAM [peut constituer] un instrument approprié de mesure [du préjudice] ».

978. **Similitude de finalité.** Si les barèmes ne sont pas qualifiables d'usages, ils tendent à une fin similaire : la recherche d'un juste équilibre entre les parties et les intérêts en jeu[1895]. Les juges dépasseront les barèmes lorsque ceux-ci seront trop faibles[1896] ; ou les respecteront scrupuleusement quand les demandes des parties seront excessives[1897]. Finalement, ils ne les appliqueront pas quand ils seront incapables de répondre au problème soulevé[1898], ou lorsque les pratiques contractuelles antérieures correspondent davantage aux prix qui auraient pu être négociés[1899].

Paris, 4e ch., sect. A, 31 mai 2006, n° 05/05969 ; Cass. 1re civ., 6 févr. 1996, n° 94-12.612, dans laquelle la Cour de cassation casse la décision d'appel au motif que le barème de la SCAM est autonome du CPI et que les juges du fond ne peuvent appliquer unilatéralement telle ou telle catégorie du barème. V. également Cass. 1re civ., 8 janv. 2002, n° 00-11.646, pour la détermination de la rémunération d'un auteur par le barème du BIEM et des usages.

V. également Décision, 23 février 1987, *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, JORF 2 mai 1987, p. 4874, NOR : MCCB8700167S ; adoptée sur le fondement de l'article 14 de la loi de 1985.

1894 CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 sept. 2007, n° 06/12083 ; CA Rennes, 2e ch., 9 août 2011, n° 09/07978.

1895 Pour une appréciation du préjudice entre les prétentions des parties par rapport aux barèmes invoqués V. par ex., TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 nov. 2007, n° 07/10531 ; CA Paris, 5-1, 31 mars 2015, n° 14/06871 ou encore CA Paris, 5-4, 22 mai 2015, n° 14/03886 & n° 14/05817.

1896 CA Paris, 5-2, 13 juin 2014, n° 13/15182, *op. cit.*

1897 CA Paris, 5-1, 26 juin 2013, n° 10/24329.

1898 CA Paris, 5-1, 19 févr. 2014, n° 12/16340.

1899 V. par ex. CA Paris, 5-2, 30 mai 2014, n° 13/14849 ; CA Aix-en-Provence, 1re ch., sect. C, 12 juin 2014, n° 13/14747.

CONCLUSION CHAPITRE II

979. **Un manque de cohérence dans la sanction de la violation des usages.** L'étude des sanctions prononcées en cas de violation des usages ou des obligations légales qui font référence aux usages semble confirmer le peu d'intérêt des juges pour cette norme. Le panel de sanctions offert aux parties et aux juges pour la violation des usages est loin d'être utilisé de façon optimale. La résiliation, sanction presque de principe, est régulièrement mise de côté afin de ne pas léser l'exploitant, quand bien même celui-ci serait fautif. L'absence de ligne directrice quant à l'application de cette sanction justifie pour partie que les usages soient rarement invoqués devant les juges. Cela justifie également la relative nécessité de modifier la loi. Les nouvelles sanctions légales qui portent sur l'inexploitation de l'œuvre ou sur la violation des usages ne sont que des dispositions spéciales, qui dérogent au droit civil. En aucun cas il ne s'agit de dispositions dont le résultat est nouveau et où la mise en place est simplifiée par rapport au droit commun des obligations.

L'invocation des usages en appui d'un préjudice et pour recevoir des dommages et intérêts est d'une pertinence tout aussi douteuse. Le montant de ces dommages et intérêts fluctue fortement sans qu'aucune justification ne vienne expliquer ce phénomène. On constate qu'il est lié à la gravité de la violation des usages et aux autres sanctions. Parfois, la résiliation du contrat permet d'obtenir des dommages et intérêts plus importants. Parfois, la résiliation conduit à n'octroyer que des dommages et intérêts symboliques. Mais peut-être le montant des sommes allouées ne dépend-il que de la preuve du préjudice subi et donc de la qualification de l'obligation violée. On en revient finalement à la place que l'on souhaite reconnaître aux usages dans notre ordonnancement juridique.

980. **Utilité des usages.** Si les usages sont d'une utilité relative pour l'obtention de dommages et intérêts, leur invocation pour justifier des dommages et intérêts demandés pour la violation d'autres obligations est incontestable. En la matière, les usages offrent des bases de calcul qu'il est possible de faire valoir devant les juges, notamment en cas de contrefaçon d'une œuvre de l'esprit.

CONCLUSION TITRE II

981. **Un référentiel juridictionnel aléatoire.** Alors que les usages occupent une place centrale dans le contrat par les nombreux renvois légaux, les juges font peu de cas de cette norme. Malgré une jurisprudence relativement fournie en la matière, on constate plusieurs tendances. Tout d'abord les juges préfèrent appliquer les dispositions légales ou contractuelles plutôt que les usages, même lorsque ceux-ci trouvent à s'appliquer. Il existe donc une méfiance des juges quant à la juridicité des usages en droit d'auteur[1900]. Ensuite, il paraît impossible de dégager de la jurisprudence une ligne directrice quant à l'invocation des usages en cas de litiges. La recherche tant des critères de formation des usages, que de la connaissance ou de l'adhésion des parties aux usages varient grandement d'une décision à une autre, d'un juge à un autre. Enfin, les juges semblent ne porter qu'une faible attention au vocabulaire employé. Il est parfois fait référence aux usages, parfois à la pratique, parfois aux deux. Comme si, finalement, la qualification d'un usage était de peu d'importance.

Concrètement, cette faiblesse se traduit par les sanctions prononcées en cas de violation des usages ou en cas de violation des obligations légales qui renvoient aux usages. Pour constater une inexécution contractuelle, les juges prennent assez peu en compte les usages. Lorsqu'une telle inexécution est constatée, d'autres faits viennent généralement atténuer le préjudice invoqué, par exemple la tolérance d'une des parties envers une inexécution contractuelle. Bien que la tolérance ne constitue pas légalement une exception à l'inexécution, elle est néanmoins prise en compte pour atténuer ou refuser de sanctionner la violation des usages. En outre, la sanction des usages est parfois uniquement symbolique. Aucune ligne directrice n'existe quant à la prise en compte des usages pour fixer le montant de l'indemnité due. Parfois les usages servent à réduire le montant demandé par les parties aux litiges ; parfois, ils servent à l'augmenter ; parfois, ils ne sont tout simplement pas pris en compte.

Invoquer les usages devant les juges est donc d'une pertinence douteuse. Ce sentiment est renforcé par la difficulté à déterminer avec précision la partie au contrat qui supporte la charge totale ou partielle de la preuve des usages, ainsi que par l'absence quasi-systématique de preuve des éléments de formation des usages. Les deux phénomènes étant, bien évidemment, corrélés. Finalement, l'importance théorique des usages en droit d'auteur est contrecarrée par leur non prise

---

1900 Nous serons ici d'un même avis que M. Mousseron : « *Même s'il est rarement reconnu par la jurisprudence, le rôle contractuel des usages en matière sociétaire est indéniable* », raisonnement que nous transposons au droit d'auteur, MOUSSERON P., « Le renouveau des usages en droit des sociétés », *op. cit.*

en compte pratique. Cette non-prise en compte des usages par les juges justifie d'ailleurs l'absence d'analyse approfondie des usages, la norme n'apparaissant que d'un intérêt secondaire dans la résolution d'un litige.

CONCLUSION PARTIE II

982. **Les enseignement de la pratique.** Après avoir étudié l'expression des usages dans l'ordre juridique, et plus spécifiquement en droit d'auteur, il convenait d'étudier si ces usages sont bien employés par les destinataires de la norme : les auteurs et les exploitants, mais également les juges. Pour cela nous avons distingué deux temps : la réception des usages dans le contrat, et la réception des usages par les juges en cas de litige. Dans les deux situations, les références suivent un régime juridique complexe.

983. **Les lacunes du contrat pour la preuve de l'application des usages.** Le contrat, instrument qui formalise la volonté des parties ne formalise pas toute cette volonté. Il reste silencieux sur certains points, de manière volontaire ou non. Lorsque ce silence touche les usages, plusieurs postures peuvent être adoptées. La première question à poser est celle de la connaissance des usages par les parties. Or, cette connaissance laisse à désirer. La connaissance effective des usages est souvent remplacée par une simple connaissance présumée. Justifiée pour les exploitants, cette présomption ne peut trouver à s'appliquer aux auteurs, quand bien même il s'agit de professionnels. Il est cependant possible de constater la connaissance effective des usages par l'étude des relations contractuelles des auteurs avec les exploitants ou organismes professionnels, quitte à parfois forcer cette connaissance par une obligation d'information spécifique[1901].

984. **Les répercussions des approximations linguistique sur la réception juridictionnnelle des usages.** L'évolution du vocabulaire lié aux usages, les divergences quant aux critères de formation de l'usage, ainsi que la méconnaissance des usages impactent leur réception par les juges. Les exemples jurisprudentiels retenus montrent que les parties à l'instance oublient souvent de démontrer l'existence de la norme, sa connaissance ou l'adhésion des parties. La charge de la preuve évoluant selon la nature de l'obligation, les présomptions légales et la personne qui invoque l'obligation, il est difficile de déterminer quelle partie à l'instance supporte cette charge. Le plus souvent, les parties se contentent donc d'invoquer les usages sans les prouver. Dès lors, la démonstration de l'existence et de l'application des usages ne peut pas emporter la conviction des juges. Ceux-ci préfèrent motiver leurs décisions en prenant appui sur d'autres normes, légales ou contractuelles. Le faible intérêt des juges pour les usages se retrouve également dans le vocabulaire

---

1901 SAVATIER R., *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice*, *op. cit.*, paragr. 48 : « *Juridiquement, [auteurs et exploitants] y traitent et y travaillent d'égal à égal, chacune selon l'ordre de sa profession, dans la bonne foi et le respect des droits d'autrui. Il n'est pas toutefois inutile, pour faire respecter cette bonne foi, que Thémis intervienne en faveur des muses. Car les parties, égales en droit, le sont rarement en fait* ».

qu'ils emploient, ainsi que dans les sanctions qu'ils prononcent en violation des usages ou justifiés par ces derniers.

985. **La nécessité de se réapproprier les usages.** Référentiels au sein du contrat et au cours de l'instance, la réception des usages en Droit d'auteur par leurs premiers destinataires laisse à désirer. Pire, à la vue de ce qui précède, faire appel aux usages présente plus d'inconvénients que d'avantages. Faire référence aux usages ne permet actuellement pas d'assurer le contenu du contrat, ni même d'emporter la conviction du juge. Cependant, l'étude de la réception des usages montre également que les inconvénients relevés peuvent être aisément corrigés. Mieux, lorsque ces corrections sont effectivement appliquées, plusieurs problèmes juridiques et économiques peuvent être résolus. Ainsi, de l'obligation d'exploitation permanente et suivie. Au fait des usages, les parties seraient en mesure de mieux en démontrer l'existence et l'application devant les juges. Ces derniers pourraient alors sanctionner leur violation de manière adéquate. Sans faire des usages le centre du droit d'auteur, une meilleure réception de cette norme est à même de répondre aux préoccupations des parties tout en leur assurant une grande liberté contractuelle.

CONCLUSION GÉNÉRALE

986. **Ordre juridique du droit d'auteur.** La notion d'usages en droit d'auteur interpelle aujourd'hui moins sur ce qu'elle est que sur ce qu'elle représente. Conçue et pensée par la doctrine comme une norme intermédiaire entre le fait et le droit, la conception actuellement en vigueur ne semble pas trouver le point d'équilibre entre les deux. Les usages évoluent ainsi d'un manque d'analyse en raison de leur lien profond avec la pratique et les difficultés inhérentes à l'étude de cet ordre juridique, à une théorisation déconnectée de la réalité économique et juridique du secteur artistique. La difficulté à trouver une position intermédiaire viable conduit les destinataires du droit d'auteur, auteurs, exploitants, juges, à ne retenir qu'une seule de ces deux conceptions, au risque de créer des incohérences juridiques.

987. **Importance pratique des usages.** L'étude historique du droit d'auteur révèle que cette branche du droit s'est longtemps appuyée sur les usages, soit pour les reprendre, soit pour les rejeter. L'émergence du droit d'auteur durant la période prérévolutionnaire, ainsi que l'absence de droit spécial et dérogatoire au Code civil sont deux arguments qui peuvent être avancés pour démontrer l'importance des usages en la matière. Droit encore partiellement coutumier, et surtout corporatiste, les libraires et éditeurs ont pu en faire émerger un certain nombre de pratiques contractuelles et professionnelles et les imposer aux auteurs. La défense des intérêts de la profession a favorisé l'adoption de règles communes, effaçant ainsi partiellement la concurrence et les actes de contrefaçon entre exploitants. La constitution de corporations professionnelles, ainsi que les privilèges, ont permis l'émergence d'usages en droit d'auteur.

En effet, le Code civil de 1804 ne pouvant résoudre l'intégralité des contrats existants ou émergents, le contrat d'édition, socle de la loi de 1957, s'est forgé dans les espaces de liberté laissés par le Code civil ainsi que sur les pratiques et usages prérévolutionnaires. Sur le plan linguistique, la notion de coutume était trop imprégnée d'un corporatisme passéiste. Le terme d'usages a pris le relais, notamment en droit commercial. Le Code civil lui-même renvoie aux usages, notamment pour la détermination des obligations contractuelles et de la commune volonté des parties. L'article 1135 du Code civil de 1804 lie les usages à l'équité et à la loi. La notion occupe dès lors une place centrale dans le contrat. Les pratiques contractuelles de l'édition ont permis de faire émerger des usages, et ces usages ont conduit à la consécration légale du contrat d'édition et, plus généralement, d'un droit des contrats d'exploitation des œuvres de l'esprit. Entre 1804 et 1957, praticiens, doctrine, juges renvoient vers les usages pour dégager un régime juridique des contrats d'exploitation. De fait, la pratique juridique s'est servie des usages pour favoriser l'émergence d'un droit.

988. **Importance théorique des usages.** À l'importance pratique des usages pour le droit d'auteur, l'étude historique rajoute une importance théorique. La loi ne s'est pas contentée de s'imprégner et de subir l'influence de la pratique juridique. Les projets de loi du XXème siècle, ainsi que la loi de 1957 ont directement mis les usages au cœur du droit d'auteur. Par leur liaison avec les obligations essentielles des exploitants, notamment des éditeurs, les usages occupent, dès cette loi de 1957, le cœur du droit d'auteur. Phénomène accentué avec les réformes de la fin du XXème siècle, en particulier avec la loi de 1985. La souplesse des usages est alors utilisée pour atteindre deux objectifs : protéger l'auteur en lui assurant le respect de certaines obligations ; ne pas enfermer les exploitants dans des dispositions légales dont l'application pourrait s'avérer contre-productive pour les parties au regard de l'évolution technique, technologique, économique et juridique. Un basculement dans la conception des usages commence à émerger. La volonté des professionnels de participer à l'édiction normative se fait plus pressante.

989. **Linguistique juridique des usages.** L'accélération des échanges et la multiplication des lois confortent les professionnels dans l'idée qu'il est aujourd'hui impossible d'attendre plusieurs années pour connaître les usages. En outre, le désir de souplesse dans la gestion, la négociation et l'exécution des contrats d'exploitation est toujours présent. Enfin, l'internationalisation des échanges, l'apparition de nouveaux acteurs économiques incitent les acteurs déjà en place à s'organiser, voire à se réorganiser. Aussi, le terme *usages* est-il conservé. Mais sa formation et son sens sont modifiés. En repensant la formation des usages, les professionnels ne conservent de la notion d'usages que son lien avec la pratique. Les critères de répétition et de généralisation à une profession ou à une localité sont supprimés. Ils sont remplacés par des négociations. Toutefois, ce ne sont plus les pratiques communes qui sont prises en compte, mais les pratiques particulières, propres à certains professionnels, qui sont mises en avant. Cette récupération normative pose quelques difficultés. Les codes des usages négociés depuis les années 1970 sont assez peu appliqués

et leur régime juridique reste imprécis aux yeux des juges. Issus de négociations, leur connaissance et leur maîtrise juridique sont imparfaites. Par ailleurs, leur caractère négocié peut partiellement justifier leur rejet. La force des professionnels a alors été de rendre obligatoires ces normes négociées et facultatives. Évolution rendue possible par le seul langage juridique et l'emploi d'un terme : *les usages*, en substitution d'un autre : *les conventions et accords collectifs*. La légitimité de la nouvelle norme prend appui sur le langage juridique usuel. Cette évolution linguistique conduit à la coexistence de deux corpus normatifs : les usages tels que conçus par l'évolution juridique des deux derniers siècles ; les usages tels que conçus par et pour les besoins des professionnels.

990. **Sens objectif et sens subjectif des usages en droit d'auteur.** La conception de la norme conduit à s'interroger sur le sens à donner aux usages. À s'en tenir aux critères usuels de formation des usages, le droit d'auteur ne présente pas de spécificité particulière. Les éléments de répétition d'une pratique contractuelle et de généralisation à un groupe déterminé s'appliquent. La détermination du caractère professionnel de l'auteur étant encore sujette à discussion, il est préférable de délimiter le groupe au sein duquel la pratique doit être répétée par l'objet du contrat, plutôt que par les parties au contrat. Hormis cela, les usages du droit d'auteur se forment sur un schéma classique et connu des autres branches du droit. Pourtant, les éléments de formation, de répétition et de généralisation peuvent être constatés pour de nombreuses pratiques contractuelles sans que ces dernières ne soient qualifiées d'usages. D'autres éléments doivent donc être pris en compte. Parmi ceux-ci, l'élément de légalité se trouve en bonne place, malgré son évolution vers un principe de loyauté. Ainsi, plutôt que de postuler que les usages ne sont appliqués qu'à raison d'un sentiment d'obligation, on peut motiver la reprise des usages par l'équilibre et la loyauté contractuelle que ces normes assurent. La loyauté de l'usage pourrait servir à rechercher la cohérence globale du contrat d'exploitation et, ainsi, être coercitive. Toutefois, cela ne peut jouer que lorsque les parties entretiennent une relation de confiance au sein de laquelle les informations essentielles sur l'existence, la connaissance et l'application des usages sont partagées.

991. **L'asymétrie informationnelle portant sur les usages.** L'étude linguistique de la notion d'usage à travers son signifiant et son signifié ne suffit pas. L'étude de l'expression de la norme doit s'accompagner de l'étude de la réception de la norme. En matière contractuelle, les usages pâtissent d'un manque d'accessibilité, de visibilité et de clarté. Le mélange des normes, des expressions, mais également l'absence de codification des usages mettent auteurs et exploitants dans des situations distinctes. S'il appartient bien évidemment aux parties contractantes de se renseigner sur les normes qu'elles doivent respecter, il leur appartient également de négocier et d'exécuter leur contrat de bonne foi et de manière loyale. L'information réciproque entre les parties quant aux usages qu'elles connaissent ou non, qu'elles souhaitent appliquer ou non, occupe une importance déterminante. Contrats d'adhésion, présumés *intuitu personae*, les contrats d'exploitation font malheureusement peu de cas des usages. Modalité d'application des obligations contractuelles, notamment de celles de

l'exploitant commerçant, la tendance est donc de présumer la connaissance et l'adhésion des usages par les auteurs. Cette fiction juridique n'est ni souhaitable, ni viable. D'une part car les compétences professionnelles des auteurs et des exploitants sont diamétralement opposées. Artistiques, créatives pour les premiers, elles sont économiques et juridiques pour les seconds. Présumer une identité de situations juridiques entre les deux parties met irrémédiablement l'une de ces parties en situation d'infériorité pratique face à son cocontractant. Aussi, le postulat de l'asymétrie d'information, nuancé dans certaines circonstances, permet-il à l'inverse d'inciter les parties à échanger des informations sur les usages et, plus largement, sur le contenu et l'exécution du contrat.

992. **La réception juridictionnelle des usages conditionnée par leur réception contractuelle.** La faible et difficile *réception contractuelle* des usages se répercute sur sa *réception juridictionnelle*. D'une part les juges s'appuient assez peu sur les usages, faute d'éléments de preuve déterminants quant à leur existence ou leur application. Les dispositions légales ou contractuelles leur sont préférées. En outre, le vocabulaire employé par les juges reproduit les approximations des parties au litige. Les notions de pratiques, d'usages, d'habitudes, de tradition sont parfois prises pour synonymes, parfois mises en opposition. Il est alors impossible d'extraire de la jurisprudence des lignes directrices pour l'interprétation, la preuve et l'opportunité d'invoquer les usages devant les juridictions.

D'autre part, la méfiance des juges à l'égard des usages se traduit par des sanctions en inadéquation avec l'importance des obligations inexécutées et par la non prise en compte des usages pour la fixation des dommages et intérêts. Pourtant, les usages ont une place de choix dans la fixation de la rémunération due à l'auteur ou comme base de négociation. Par exemple, bien que les barèmes tarifaires ne constituent pas des usages *per se*, ils indiquent tout de même certains usages en matière de rémunération. Pourtant, les barèmes dont l'utilisation est généralisée à l'ensemble des contrats d'exploitation sont relativement peu employés par les juges.

993. **Le cercle vicieux des usages en droit d'auteur.** La place des usages en droit d'auteur, leur conception, ainsi que leur application dépendent de leur expression et de leur réception. Agir sur l'un de ces points influence tant la notion que son régime juridique. Actuellement, les usages se trouvent dans un engrenage. Peu ou mal déterminés, ils sont peu ou mal invoqués par les parties devant les juges. Les preuves lacunaires soumises aux juges incitent ces derniers à préférer d'autres normes juridiques. Les sanctions prononcées pour la violation des usages ou motivées par l'existence d'usages apparaissent généralement insatisfaisantes du point de vue des auteurs. C'est notamment le cas de l'obligation d'exploitation, qui renvoie vers les usages, mais dont la violation n'entraîne que rarement la résiliation du contrat d'exploitation. La faiblesse des sanctions prononcées incite à son tour les parties à ne pas motiver leurs actions en justice par les usages, ni même à en discuter l'application au sein de leur contrat. Pourtant, les usages sont des normes professionnelles essentielles pour l'exécution des contrats d'exploitation. Conscients de cette évolution, les organismes professionnels remplacent les usages par des normes plus contraignantes, notamment

par l'intervention du législateur. Ces nouvelles normes juridiques résolvent certaines difficultés pour l'exploitation des œuvres. Elles ne les résolvent pas toutes et en créent même parfois de nouvelles. Le principal écueil de ces nouvelles normes est leur assimilation aux réels usages. L'évolution linguistique entraîne parfois des conséquences juridiques complexes. La solution la plus simple est alors de préférer une norme à une autre. Un basculement normatif se réalise naturellement. Il en résulte un changement dans la conception même du droit d'auteur.

994. **Propositions pour un cercle vertueux des usages.** Puisqu'il s'agit d'un cercle[1902], plusieurs points d'entrée peuvent être proposés pour opérer cette transformation vers une situation plus vertueuse pour les exploitants, les auteurs et le public. En droit d'auteur, nous en proposerons sept afin de redonner aux usages la place qui leur est due.

995. **Première proposition : harmonisation doctrinale des critères de formation des usages.** Il est essentiel que la doctrine juridique, quelle que soit la branche de droit considérée, tende vers une harmonisation des critères de formation des usages. Bien que les usages en droit civil ne soient pas nécessairement identiques à ceux du droit commercial ou à ceux du droit d'auteur, des points communs peuvent être dégagés. L'essor des études sur le droit souple ou sur le droit spontané est un premier pas en cette direction. Cependant, ces études sont encore trop souvent passées sous silence ou détournées à des fins partisanes. Le travail de la doctrine en la matière est double. D'une part, elle doit prendre conscience de son pouvoir et l'utiliser afin de donner au droit sa cohérence d'ensemble. D'autre part, elle doit se servir de son pouvoir non à destination des juristes, mais à celle des professionnels concernés par la norme étudiée. En ce qui concerne les usages en droit d'auteur, il est essentiel qu'un travail de pédagogie de la part de la doctrine, universitaire et professionnelle, soit réalisé en direction des auteurs et des exploitants. L'application d'une norme dépend avant toute chose de sa connaissance ainsi que de sa compréhension.

996. **Deuxième proposition : clarification et harmonisation judiciaire de la notion et du régime des usages.** En parallèle du travail de la doctrine, la clarification et l'harmonisation des usages doivent être réalisées par les juges du fond et les juges de cassation. Doctrine et juges doivent travailler de concert, et non en opposition. Les juges doivent faire une application régulière de leur pouvoir de requalification. En outre, peut-être conviendrait-il que la Cour de cassation se reconnaisse compétente pour harmoniser le contrôle de l'existence et de l'application des usages. Nombre des usages constituent en effet des normes *secundum legem* et pourraient faire l'objet d'un contrôle de droit par les juges de cassation.

997. **Troisième proposition : renforcement des exigences judiciaires en matière probatoire.** Les parties orientent le litige. Elles doivent donc porter une attention particulière à la preuve de

---

1902 DEUMIER P., « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 126.

l'existence des usages et à leur contenu. Elles doivent également apporter la preuve de la connaissance et de l'application des usages. Cette preuve suppose de rechercher les critères de formation des usages. Apporter la preuve de l'existence et de l'application des usages impose aux parties d'engager un dialogue devant le juge. Il n'en sera alors que plus facile pour les parties de déterminer les contours de l'usage, et pour les juges d'en retirer un régime uniforme. Par ailleurs, les usages peuvent être dégagés de la commune volonté des parties. L'absence quasi-systématique de preuves quant à l'existence et l'application des usages ne fait que renforcer l'idée que les usages sont une norme aléatoire. Pourtant, tout autant que les conventions et accords collectifs, les usages peuvent assurer aux parties contractantes une certaine sécurité juridique.

998. **Quatrième proposition : Sanction cohérente de la violation des usages.** Les usages en droit d'auteur souffrent de l'inadéquation des sanctions prononcées lorsqu'ils sont invoqués. Les usages constituent des normes incontournables liées aux obligations essentielles des contrats d'exploitation. La non-sanction de leur violation, et la qualification corrélative de ces obligations en simples obligations de moyens rendent nécessaires les réformes légales afin que les contrats d'exploitation soient plus facilement résiliés[1903]. Pourtant, la violation des usages pourrait entraîner la résiliation des contrats. Une sanction cohérente de leur violation pourrait constituer une incitation pour les exploitants à ne pas monopoliser indûment les droits des auteurs ; et pour les auteurs à contrôler de manière plus régulière l'exploitation des droits qu'ils autorisent. Le respect des principes du droit commun des contrats et du droit d'auteur sur la question de la sanction des usages pourrait enfin inciter les parties à porter une attention plus importante à l'intégration ou à la dérogation des usages au sein de leur contrat.

999. **Cinquième proposition : Perception contractuelle positive des usages.** Loyaux et équilibrés, on perçoit difficilement les réticences qu'expriment les parties contractantes envers les usages. Les usages offrent aux parties des indications sur la manière d'exploiter l'œuvre, sur le cours que prendra leur relation contractuelle. Ils établissent des comportements précis et, à ce titre, assurent la sécurité juridique du contrat. Renvoyer aux usages permet aux parties d'accorder leur volonté sur un comportement déterminé. Évolutifs, les usages ne sont pas imprécis ou flous. Avoir une perception positive des usages suppose un échange d'information les concernant. Faire des usages l'objet d'une obligation d'information les transforme en éléments essentiels du contrat d'exploitation. La transparence sur les modalités d'exploitation peut alors conduire à deux situations : soit ces modalités feront apparaître des dissensions entre auteurs et exploitants ; soit une volonté commune émergera. Dans le premier cas, les dissensions empêcheront la conclusion du contrat et limiteront les inexécutions contractuelles, l'inexploitation des œuvres et autres actions en justice. Dans le second

[1903] En ce sens, V. BARRAUD Boris, « La crise de la sanction. Réflexions autour de la difficile répression des activités illicites en lignes », *Rev. Lamy dr. immat.* juill. 2016, n° 128, p. 45.

cas, la loyauté des parties l'une envers l'autre favorisera le dialogue et la médiation de bonne foi en cas de difficulté quant à l'interprétation ou l'exécution du contrat.

1000. **Sixième proposition : recensement des usages par les organismes professionnels.** Les usages ne peuvent valablement être connus et appliqués que s'il est possible de les connaître matériellement et juridiquement. Il s'agit ici d'une mission et d'un pouvoir dont les organismes professionnels sont les premiers dépositaires. Leur implication dans la défense des intérêts de leur profession rend les organismes professionnels responsables de la connaissance des usages. Cette connaissance suppose tout d'abord la réalisation de réelles codifications d'usages ou, a minima, du recensement des usages en vigueur. La connaissance des usages suppose également un travail pédagogique quant à la nature et au régime des usages, ainsi que sur les obligations liées aux usages. L'absence de résiliation des contrats d'édition sur le fondement de l'obligation d'exploitation est tout à la fois le résultat de l'ignorance des usages, et de l'ignorance de l'importance de l'exploitation dans le contrat d'auteur. Le recensement des usages et la clarification de leur régime engendreraient une meilleure réception de cette norme.

1001. **Septième proposition : emploi rigoureux du vocabulaire.** Les six propositions précédentes touchent chacune soit les parties contractantes, soit les juges, soit les organismes professionnels, soit la doctrine. Chacun de ces intervenants dans le secteur du droit d'auteur peut participer au renouveau des usages en employant un vocabulaire rigoureux et en distinguant les usages des simples pratiques, des conventions et des accords collectifs. La présente étude montre que la principale difficulté des usages n'est pas la norme en elle-même, mais son utilisation. Cette utilisation est fonction du langage juridique et usuel. L'attention portée aux usages ne doit donc pas être purement juridique, mais également grammaticale.

1002. **Les usages en droit d'auteur, élévation et décadence.** L'importance fulgurante prise, au milieu du XXème siècle, par les usages en droit d'auteur n'a d'égale que leur actuelle déchéance. L'un dans l'autre, les usages nous rappellent que le droit d'auteur est vivant et que les notions et concepts juridiques doivent être en permanence actualisés au vu de l'évolution de la société.

Le regard porté sur les usages doit dépasser la simple question de la linguistique, et se poser sur les changements sociétaux qui touchent les auteurs et les exploitants. Ces derniers aspirent à une plus grande sécurité juridique et à une amélioration de leurs conditions de travail et de vie. Peut-être le modèle de la négociation collective est-il le seul qui permette d'atteindre cet objectif. Il devra, dès lors, remplacer l'ancienne conception des usages. Que les usages subsistent ou soient remplacés par la négociation collective, la préoccupation reste la même : comment les auteurs et les exploitants pourront-ils faire face à la remise en cause du droit d'auteur ? Aux évolutions technologiques ? Aux bouleversements économiques présents ?

Aucune réponse universelle ne peut être donnée. Le plus simple et judicieux reste de faire participer l'ensemble de la société à ce débat, et de le tenir publiquement. La langue est avant toute chose affaire de démocratie.

ANNEXES

ANNEXE I ÉVOLUTION LÉGISLATIVE DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR 571
ANNEXE II MÉMENTO DES RÈGLES EN USAGE ET POINTS À PRÉVOIR DANS LES RAPPORTS ENTRE AUTEURS ET ÉDITEURS (1898) 575
ANNEXE III CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PAR DESSIN (1978) 579
I. Participation principale 579
II. Participation secondaire 579
III. Propriété des dessins originaux et exclusivité d'exploitation 580
IV. Avance aux illustrateurs dans le cas d'une participation secondaire ou principale 580
V. Barème 580
VI. Promotion du livre 580
VII. Commission paritaire 580
ANNEXE IV CODE DES USAGES EN MATIÈRE DE LITTÉRATURE GÉNÉRALE (1981) 581
1. Édition seconde 581
2. Droit de préférence 582
3. Communication des relevés de comptes 583
4. Obligation d'information 583
5. Présentation de l'ouvrage 584
6. Droits dérivés et annexes 584
7. Fabrication, promotion et publicité 584
8. Commission paritaire auteurs-éditeurs 585
ANNEXE V CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PHOTOGRAPHIQUE (1993) 587
Chapitre I – Principes : reproduction et représentation. Responsabilités. Légendes et références 587
Chapitre II – Bordereaux-contrats. Nature des documents. Frais de gestion. Droits de garde. Perte et détérioration 589
Chapitre III – Différents types d'édition. Droits nouveaux. Dispense d'information préalable. 592
Chapitre IV – Dispositions diverses 594
Chapitre V – Justificatifs. Règlement 597
Chapitre VI – Commission de conciliation 598
Avenant à l'accord du 17 mai 1991, modifiant les chapitres II et III du Code des usages en matière d'illustration photographique 598
ANNEXE VI CODE DE PRATIQUES LOYALES EN MATIÈRE D'ÉDITION CARTOGRAPHIQUE PROPOSÉ PAR LE SYNDICAT NATIONAL DE L'ÉDITION (SNE) (1993) 601
Introduction 601
I. – Champ d'application 601
II. – Interprétation 601
III. – Principes de base 601
IV. – Définitions 601
V. – Création, reproduction, adaptation 602
VI. – Droits, obligations et conséquences de la divulgation 603
VII. – Paiement de droits pour exploitation commerciale 603
VIII. – Qualité de l'édition cartographique 603
IX. – Formation 603
X. – Commission de l'édition cartographique et label 604

ANNEXE VII USAGES DE LA PROFESSION D'ÉDITEUR DE MUSIQUE CLASSIQUE (2004) 605
ANNEXE VIII CONSTAT D'ACCORD RELATIF AUX USAGES PROFESSIONNELS ENTRE ÉDITEURS DE PRESSE MAGAZINE ET D'INFORMATION ET AGENCES PHOTOGRAPHIQUES DE PRESSE ET D'ILLUSTRATION EN MATIÈRE DE CESSION/ACQUISITION DE DROITS PHOTOGRAPHIQUES (2004) 607
I – L'offre de photos 607
II – L'utilisation des photographies : 608
III – Responsabilités 609
IV – Conciliation 611
ANNEXE IX PROTOCOLE D'ACCORD SUR LES USAGES COMMERCIAUX DE L'ÉDITION AVEC LA LIBRAIRIE (2001-2008) 613
ANNEXE X CHARTE DES BONS USAGES ENTRE LES AUTEURS, LES PRESTATAIRES TECHNIQUES ET LES COMMANDITAIRES DU DOUBLAGE ET DU SOUS-TITRAGE (2011) 625
1 – Stagiaires en entreprise 625
2 – Accusé de réception de commande ARC 625
3 – Réalisation des tâches techniques 626
4 – Exécution des commandes 626
5 – La contrainte de règles d'écriture et le contrôle de la relecture 627
6 – Sommes versées par les entreprises 627
7 - Délais de règlement 628
8 – Citation au générique 629
Accusé de réception de commande 630
Synthèse des compétences du CSA pouvant influer sur le travail de l'auteur 631
ANNEXE XI CODE DES USAGES POUR LA TRADUCTION D'UNE ŒUVRE DE LITTÉRATURE GÉNÉRALE (1993-2012) 633
ANNEXE XII CODE DES USAGES DE LA VARIÉTÉ (2012) 641
I. Le pacte de préférence 641
II. La partition 641
III. L'exploitation permanente et suivie, la diffusion commerciale et la promotion 641
IV. La reddition des comptes 642
ANNEXE XIII CODE DES USAGES DES ÉDITEURS DE LANGUE FRANÇAISE DE BELGIQUE (2012) 645
Introduction 645
1.-Définition du contrat d'édition 645
2.- Modes d'exploitation 647
3.- Rémunération de l'auteur 650
4.- Paiement des droits 654
5.- Clause de succès 655
6.- Exemplaires d'auteur 656
7.- Édition par l'éditeur en d'autres langues 656
8.- Cession des droits pour traduction, adaptation, merchandising et communication 656
9.- Acceptation, publication et promotion de l'œuvre 657
10.- Rupture du contrat 657
11.- Restitution des droits 658
12.- Mévente 658
13.- Mise au pilon 659

14.- Soldes 659
15.- Épuisement 659
16.- Indisponibilité 659
17.- Droit de préférence sur les œuvres futures 659
18.- Genres 661
Bibliographie 663
ANNEXE XIV PROTOCOLE D'ACCORD SUR LES PRATIQUES CONTRACTUELLES ENTRE AUTEURS SCÉNARISTES ET PRODUCTEURS DE FICTION (2012) 665
Article 1 – Présentation des projets aux diffuseurs 665
Article 2 – Commande d'écriture 666
Article 3 – Apport du sujet 666
Article 4 – Fiche généalogique de l'écriture (FGE) 666
Article 5 – Respect des échéances dues 667
Article 6 – Contrat et substitution d'auteur 667
Article 7 – Forfait et à-valoir 668
Article 8 – Recours à la médiation et à l'arbitrage 668
Article 9 – Durée du protocole 668
Article 10 – Négociations ultérieures 669
Article 11 – Comité de suivi 669
ANNEXE XV CODE DE BONNES PRATIQUES PROFESSIONNELLES ENTRE ÉDITEURS, AGENCES DE PRESSE ET PHOTOGRAPHES (2014) 671
Préambule 671
I. Exploitation des photographies de presse 673
II. Droits des agences et des photographes 677
III. Mission et commande 679
ANNEXE XVI CHARTE DES USAGES PROFESSIONNELS RELATIFS AUX ŒUVRES AUDIOVISUELLES RELEVANT DU RÉPERTOIRE DE LA SCAM (2012-2015) 681
ANNEXE XVII CHARTE DES BONNES PRATIQUES À L'USAGE DES PHOTOGRAPHES, ARTISTES, ORGANISATEURS ET MÉDIAS DES MUSIQUES IMPROVISÉES (2016) 687
Charte des bonnes pratiques : les photographes 689
Charte des bonnes pratiques : les artistes, organisateurs et autres acteurs du réseau 690
Charte des bonnes pratiques : les médias 692
• Sources / Liens 692
• Annexes 692
ANNEXE XVIII CODE DES USAGES ET BONNES PRATIQUES DE L'ÉDITION DES ŒUVRES MUSICALES (2017) 695
Préambule 695
1- La définition du métier d'éditeur 696
2- Le contrat de préférence 696
3- Le contrat d'édition 697
4- Litiges sur l'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre et résolution des conflits 703
5- La résiliation du contrat d'édition 704
6. Le contrat de coédition 706
7- Le contrat de sous-édition 706
8- Dispositions finales et transitoires relatives à la mise en œuvre des dispositions du présent code des usages et des bonnes pratiques 706

9. Engagement des parties sur la bonne mise en œuvre du présent code des usages et des bonnes pratiques 706
10. Révision du présent code des usages et des bonnes pratiques 707
Annexe : Dispositions du code des usages et des bonnes pratiques applicables aux seuls contrats conclus après le 1er juillet 2018 707
ANNEXE XIX CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PHOTOGRAPHIQUE (2017) ... 709
Chapitre 1 Principes généraux : obligations et responsabilités respectives 709
Chapitre 2 Dispositions relatives à la transmission des photographies 712
Chapitre 3 Différents types d'édition 716
Chapitre 4 Dispositions diverses : autres formats, fascicules, promotion & publicité, maquettes 719
Chapitre 5 Justificatifs et délais de règlement 722
Chapitre 6 Commission de conciliation - Révision 724
Glossaire 725

ANNEXE I
ÉVOLUTION LÉGISLATIVE DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR

Art. 31 – L.131-3 CPI

al. 3 (1957) La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

al. 4 (1985) Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues.

Art. 49 – L.132-2 CPI

1957 Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article 48, le contrat dit : à compte d'auteur.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre et d'en assurer la publication et la diffusion.

Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du Code civil.

1992 Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L.132-1, le contrat dit : à compte d'auteur. (…)

2014 Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L.132 1, le contrat dit à compte d'auteur.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique et d'en assurer la publication et la diffusion.

Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du Code civil.

Art. 50 – L.132-3 CPI

1957 Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article 48, le contrat dit : de compte à demi.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'œuvre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.

Ce contrat constitue une association en participation dans les termes des articles 42 et suivants du code de commerce ; il est régi par la convention et les usages.

1992 Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L.132-1, le contrat dit : de compte à demi. (…)

2014 Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L.132 1, le contrat dit de compte à demi.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.

Ce contrat constitue une société en participation. Il est régi, sous réserve des dispositions prévues aux articles 1871 et suivants du Code civil, par la convention et les usages.

Art. 56 – L.132-11 CPI

al. 1er (1957) L'éditeur doit fabriquer l'édition dans la forme convenue. (…).

al. 4 À défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession. (…).

al. 1er (1992) L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat. (…).

al. 4 À défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession. (…).

al. 1er (2014) L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication ou la réalisation sous une forme numérique selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat. (…).

Art. 57 – L.132-12 CPI

1957 L'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession.

Art. 59 – L.132-13 CPI

al. 1er (1957) L'éditeur est tenu de rendre compte. (…).

al. 3 Sauf usage ou conventions contraires, cet état mentionnera également le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur.

Art. L.132-17-1 à L.132-17-8 CPI

2014 I.- Lorsque les organisations professionnelles représentatives des auteurs et des éditeurs du secteur du livre concluent un accord portant sur toutes les dispositions mentionnées au II, cet accord peut être rendu obligatoire à l'ensemble des auteurs et des éditeurs de ce secteur par arrêté du ministre chargé de la culture. (…)

cf. arrêté du 10 déc. 2014

Art. 8 (loi 2016, non codifié)

2016 Dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur la mise en œuvre de l'ordonnance no 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, ratifiée par l'article 107 de la présente loi, ainsi que sur le code des usages étendu par l'arrêté du 10 décembre 2014 pris en application de l'article L.132 17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er

décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre. Ce rapport présente également les résultats des discussions ultérieures entre les organisations représentatives des éditeurs et les titulaires de droits d'auteur et s'interroge sur l'opportunité de mettre en place une instance de dialogue permanente dans le secteur du livre.

Art. L.132-25-1 CPI

2016 Les accords relatifs à la rémunération des auteurs, ainsi que ceux traitant des pratiques contractuelles ou des usages professionnels entre auteurs et producteurs, conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III de la présente partie, les organisations professionnelles représentatives des producteurs et, le cas échéant, les organisations représentatives d'autres secteurs d'activité peuvent être étendus à l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture.

Art. 63-5 – L.132-27 CPI

1985 Le producteur est tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession.

2009 Le producteur est tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession.

Les organisations représentatives des producteurs, les organisations professionnelles d'auteurs et les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III peuvent établir conjointement un recueil des usages de la profession.

2016 Le producteur est tenu de rechercher une exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle, conforme aux usages de la profession.

Le champ et les conditions de mise en œuvre de cette obligation ainsi que, le cas échéant, les dispositions convenues entre le producteur et ses cessionnaires ou mandataires sont définis par voie d'accord professionnel conclu entre, d'une part, les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III de la présente partie et, d'autre part, les organisations représentatives des producteurs d'œuvres audiovisuelles, les organisations représentatives des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou un ensemble d'éditeurs de services de communication audiovisuelle représentatifs ainsi que, le cas échéant, un ensemble d'éditeurs de services de communication au public en ligne représentatifs et les organisations représentatives d'autres secteurs d'activité. L'accord peut être rendu obligatoire pour l'ensemble des intéressés des secteurs d'activité concernés par arrêté du ministre chargé de la culture. À défaut d'accord professionnel rendu obligatoire dans le délai de trois mois à compter de la promulgation de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, le champ et les conditions de mise en œuvre de cette obligation sont fixés par décret en Conseil d'État.

Art. L.132-25-1 CPI

2016 Les accords relatifs à la rémunération des auteurs, ainsi que ceux traitant des pratiques contractuelles ou des usages professionnels entre auteurs et producteurs, conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III de la présente partie, les organisations professionnelles représentatives des producteurs et, le cas échéant, les organisations représentatives d'autres secteurs d'activité peuvent être étendus à l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture.

Art. 16 – L.212-1 CPI

1985 À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes.

Art. L.214-6 CPI

2016 II. Le médiateur de la musique peut faire au ministre chargé de la culture toute proposition que lui paraît appeler l'accomplissement de ses missions. Il met en œuvre toute mesure de nature à favoriser l'adoption de codes des usages entre les organismes professionnels et les sociétés de perception et de répartition des droits représentant les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes, entre les producteurs de phonogrammes et les producteurs de spectacles ou entre les producteurs de phonogrammes et les éditeurs de services de communication au public en ligne mettant à disposition des œuvres musicales.

Art. R.322-4 CPI

1995 Si, à la date de la publication de l'œuvre, l'auteur ou son ayant droit n'a pas désigné une société de perception et de répartition des droits agréée, la société réunissant le plus grand nombre d'œuvres gérées, déterminé conformément aux usages des professions concernées, est réputée cessionnaire du droit de reproduction par reprographie.

Le ministre chargé de la culture désigne chaque année la ou les sociétés répondant à la condition définie à l'alinéa précédent.

Art. R.326-7 CPI

2004 Si, à la date de la publication d'une œuvre, l'auteur et l'éditeur n'ont pas désigné une société de perception et de répartition des droits, la gestion de leur droit à rémunération au titre du prêt en bibliothèque est confiée à la société réunissant le plus grand nombre d'œuvres gérées. Ce nombre est déterminé conformément aux usages des professions intéressées.

Le ministre chargé de la culture désigne chaque année la société répondant à la condition définie à l'alinéa précédent.

ANNEXE II
MÉMENTO DES RÈGLES EN USAGE ET POINTS À PRÉVOIR DANS LES RAPPORTS ENTRE AUTEURS ET ÉDITEURS (1898)

Élaboré par une commission mixte composée de

M. Alfred Duquet, vice-président du Comité de la Société des gens de lettres,

MM. Marc Mario, le Comte de Mouy, Marcel Prévost, membres du Comité de la Société des gens de lettres, délégués de cette Société,

M. Armand Templier, ancien président du Cercle de la librairie,

MM. Paul Ollendorff et Max Leclerc, membres du Cercle de la librairie, délégués des éditeurs,

et adopté par le Comité de la Société des gens de lettres dans sa séance du 5 juillet 1898, et par l'Assemblée générale des éditeurs dans la réunion du 7 juillet 1898 (ratifié par le Conseil d'administration du Cercle de la librairie de Paris le 22 juillet 1898).

Il est recommandé aux auteurs et aux éditeurs de faire un traité avant toute publication, et de s'inspirer, pour la rédaction de ce traité, des indications suivantes :

Article I — Cession de la propriété de l'œuvre par l'auteur à l'éditeur. L'auteur garantit la propriété de l'œuvre à l'éditeur. — Modes de cession : avec ou sans réserves. — Durée du traité : limitée ou illimitée (Dans ce dernier cas, prévoir la prolongation de la propriété littéraire résultant d'un changement dans la législation.)

Article II — Caractère et étendue de l'œuvre ; son titre. — Format de l'ouvrage : nombre de feuilles, illustrations, etc.

Article III — L'auteur s'engage à livrer le manuscrit en forme pour l'impression : délai pour la livraison. — L'éditeur s'engage à publier : délai pour la publication.

Article IV — Aucune modification ne peut être apportée à l'œuvre sans autorisation expresse de l'auteur ; il en est de même de toute addition sous forme de notes ou de préface.

Article V — Lecture et correction des épreuves ; bon à tirer de l'auteur : éventuellement fixer la limite des frais de correction à supporter par l'éditeur.

Article VI — Chiffre de tirage de la première édition, et, si l'éditeur n'a pas la faculté illimitée de réimprimer, nombre d'éditions autorisé, ou durée du droit de réimpression.

Article VII — À défaut de stipulations spéciales, le prix de vente et la date de la mise en vente sont fixés par l'éditeur.

Article VIII — Honoraires de l'auteur : taux de ces honoraires. — Modes de cession : 1° cession pour une somme déterminée, payable en une ou plusieurs fois ; 2° cession moyennant un droit d'auteur, payable soit d'après le chiffre du tirage, soit .d'après la vente.

Époques de l'établissement des comptes et de leur règlement.

En cas d'honoraires d'après le tirage ou la vente, l'éditeur, sur la demande de l'auteur, lui .fournit justification par ses livres de fabrication et de magasin.

Article IX — Fixation du taux .des mains de passe.

Fixation du nombre d'exemplaires à remettre gratuitement à l'auteur.

Mode de lancement : exemplaires de presse, prospectus, annonces, etc., à la charge et à l'appréciation de l'éditeur.

Stipulations relatives aux exemplaires distribués gratuitement ou cédés avec une remise exceptionnelle, dans un but de propagande, à certaines catégories de personnes.

Article X — Réimpressions : en cas de réimpression, l'éditeur tire l'ouvrage à autant d'exemplaires qu'il le juge utile ; il avise l'auteur du chiffre du nouveau tirage, dans le cas de droits d'auteur d'après le tirage ou la vente.

Prévoir le cas où l'éditeur cesserait de réimprimer et le délai dans lequel l'auteur reprendrait alors la libre disposition de son œuvre .

Article XI — Corrections ou modifications lors d'une réimpression : cas où les frais sont à la charge de l'éditeur ; cas où ils sont à la charge de l'auteur.

Dans le cas où l'auteur désire apporter des modifications ou faire des corrections à son livre, il est loisible à l'éditeur de les refuser, s'il juge ces modifications de nature à nuire à la vente de l'ouvrage ou à en changer le caractère.

Pour les ouvrages qui doivent être tenus à jour, prévoir le cas où l'auteur serait dans l'impossibilité ou refuserait de faire le travail.

Article XII — Droit d'éditer l'œuvre sous des formes différentes : accordé ou réservé. — Modes à régler.

Article XIII — Traduction, adaptation et reproduction du texte : réservées ou accordées par l'auteur[1].

Dans ce dernier cas, entente pour l'attribution des produits obtenus.

Article XIV — À moins de stipulations contraires, l'auteur n'a pas le droit d'insérer l'ouvrage, déjà cédé à un éditeur, dans une édition de ses œuvres complètes.

Article XV — Prévoir l'éventualité où la publication serait rendue impossible ou sans raison d'être par un cas de force majeure.

Article XVI — En cas de traité à temps, prévoir la question du dernier tirage et de l'emploi des exemplaires restants à l'expiration du traité.

Dans le cas où l'auteur traiterait avec un autre éditeur, si le premier et le second éditeurs ne s'entendaient pas pour la reprise des empreintes et des clichés du texte, l'auteur peut en exiger la destruction.

Article XVII — À moins de stipulations contraires, les dessins, gravures, clichés, etc., exécutés aux frais de l'éditeur, sont sa propriété et il peut en disposer à son gré.

Article XVIII — Ouvrages commandés par l'éditeur sur un/plan fourni par lui, ou publications dont l'éditeur a la direction : la .propriété pleine et entière appartient à l'éditeur, qui a le droit absolu d'en disposer, à moins de stipulations contraires.

---

[1] Extrait du règlement intérieur de la Société des gens de lettres en ce qui concerne le droit de reproduction :

« Art. 33. — Lors même qu'un sociétaire vend à un éditeur son œuvre en toute propriété, cette vente ne peut comprendre le droit d'autoriser la reproduction dans des journaux ou recueils périodiques, quelle que soit la forme de la première publication : ce droit n'appartient plus à l'auteur qui l'a apporté dans la Société. Cette vente ne saurait non plus donner à l'éditeur aucune participation au prix de la reproduction, qui reste tout entière dans le domaine de la Société. »

Article XIX — Traités en compte de participation. — Traités en compte de dépôt : fixer la durée de l'opération.

ANNEXE III
CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PAR DESSIN (1978)

Signé le 20 juin 1978 l'Union Nationale des Peintres Illustrateurs (UNPI) et le Syndicat National de l'Édition (SNE).

I. Participation principale

Le dessin constitue un élément essentiel de la création intellectuelle de l'œuvre (par exemple, illustration abondante dans un livre, dessins dans un album pour enfants, bandes dessinées, œuvres vidéographiques, etc.).

a) Rémunération au pourcentage

Participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente de l'ouvrage sous forme d'un pourcentage librement débattu entre les parties. En cas de commande par l'éditeur, un à-valoir sur les droits d'auteurs est garanti à ces derniers, dont l'importance et le mode de règlement sont fixés dans le contrat.

b) Rémunération forfaitaire pour une première édition, formellement demandée par le dessinateur, et proportionnelle au-delà

L'article 36 de la loi du 11 mars 1957 [CPI, art. L.132-6.] permet de convenir d'un forfait pour la première édition, à la condition que le dessinateur en fasse la demande expresse.

Pour éviter tout malentendu sur la définition de cette première édition, le contrat devra préciser le nombre d'exemplaires qu'elle comporte tant en langue française qu'en langues étrangères en cas de coédition ou de tirages groupés. Au-delà de la vente de ce nombre d'exemplaires, le contrat déterminera le pourcentage convenu entre les parties.

Il est de règle qu'en raison du risque de mévente pris par l'éditeur, et du refus de ce risque par le dessinateur, le pourcentage ne pourra être que moins important que s'il avait été convenu dès le premier franc de recette.

c) Dans le cas de traduction, de reproduction par tout autre procédé que l'édition, visuel, actuel ou à venir, la participation proportionnelle aux recettes sera fixée sous forme de pourcentage, après entente entre les parties, ou, à défaut, à dire d'experts.

II. Participation secondaire

a) Lorsque la participation de l'illustrateur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle d'une œuvre, la rémunération sera forfaitaire selon les principes énoncés par les exceptions à la participation proportionnelle prévues par l'article 35 de la loi du 11 mars 1957 [CPI, art. L.131-4].

b) Toutefois, sera versée une rémunération nouvelle égale à la moitié de la rémunération originelle actualisée, lorsque l'éditeur réutilise les illustrations d'une édition originelle pour une édition nouvelle ou dérivée.

Par édition nouvelle, on entend l'édition notablement modifiée ou complétée d'un livre préexistant.

Par édition dérivée, on entend l'édition d'un même ouvrage, sous une présentation différente, réalisée par le même éditeur, ou un tiers éditeur, et comportant une part notable du texte et des illustrations originelles sous le même titre ou encore d'un titre différent, notamment dans le cas d'une traduction de l'ouvrage.

Si une autre utilisation du dessin était faite sur un support autre que le livre, le dessinateur et l'éditeur se partageraient par moitié le montant de la redevance qui serait payée par le tiers utilisateur. En pareil cas l'éditeur demanderait l'autorisation préalable du dessinateur avant de traiter avec le tiers exploitant.

III. Propriété des dessins originaux et exclusivité d'exploitation

Sauf convention contraire, expressément précisée dans le contrat, les dessins originaux doivent être restitués à l'auteur. Celui-ci cède à l'éditeur l'exclusivité d'exploitation de ses dessins, dans les termes de l'article 54 de la loi du 11 mars 1957 [CPI, art. L.132-8].

IV. Avance aux illustrateurs dans le cas d'une participation secondaire ou principale

a) Principe général

Lorsqu'un éditeur commande des dessins à un illustrateur, il est le plus souvent admis une avance d'un tiers sur le prix convenu. Cet usage sera recommandé par le SNE à ses adhérents.

b) Toute étude ou esquisse demandée par une maison d'édition doit faire l'objet d'une rémunération convenue d'avance entre les parties, que cette étude ou ces esquisses soient ultérieurement utilisées ou non.

L'utilisation sera concrétisée par le contrat de commande.

Le refus aura pour conséquence le règlement immédiat au dessinateur de la somme convenue et la liberté pour lui de disposer à son gré des études ou esquisses.

c) Lorsque l'édition d'un livre est retardée, le dessinateur sera payé au plus tard 6 mois après la date de remise des dessins. Lorsque le livre paraît, il est recommandé d'actualiser le prix convenu, et de calculer le solde à verser sur ce prix actualisé.

V. Barème

En raison :

- de la diversité des livres édités,
- de la part plus ou moins grande des illustrations dans un livre,
- des écarts parfois considérables des droits d'auteurs demandés par les dessinateurs eux-mêmes,

le SNE n'a pas jugé possible d'admettre l'établissement d'un barème, n'aurait-il été que de référence.

Cependant, le SNE, conscient de l'importance de la collaboration ou de la contribution du dessin dans l'édition, et soucieux d'entretenir des rapports confiants et permanents avec le Syndicat National des Peintres Illustrateurs, appellera la vigilante attention de ses adhérents sur la nécessité d'accorder aux illustrateurs, notamment lorsqu'il y a commande, une rémunération véritablement appropriée aux temps présents.

Le Syndicat National des Peintres Illustrateurs se propose d'éditer un barème de référence, à l'usage interne de ses adhérents.

VI. Promotion du livre

L'accord intervenu entre l'éditeur et l'illustrateur implique l'acceptation par ce dernier, sans rémunération, de l'utilisation par l'éditeur de l'une ou plusieurs illustrations pour le besoin de la promotion du livre.

VII. Commission paritaire

En cas de différend entre éditeur et illustrateur, une Commission paritaire s'efforcera de résoudre dans un esprit de conciliation les problèmes de principe et même tarifaires.

ANNEXE IV
CODE DES USAGES EN MATIÈRE DE LITTÉRATURE GÉNÉRALE (1981)

Introduction

Du 4 octobre 1979 au 15 décembre 1980, deux délégations représentatives du Conseil Permanent des Écrivains et du Syndicat national de l'édition ont examiné, au cours de 21 réunions de travail, l'ensemble des problèmes posés par les relations contractuelles entre auteurs et éditeurs de littérature générale dans le cadre de la loi du 11 mars 1957.

Ces travaux ont permis d'établir, en ce qui concerne les ouvrages de littérature générale, un CODE DES USAGES dont les dispositions sont consignées dans le présent protocole.

1. Édition seconde

Préambule

Les délégations du syndicat national de l'Édition et du conseil permanent des Écrivains animés du désir de définir les conditions permettant d'assurer aux œuvres littéraires une exploitation permanente et suivie conforme aux intérêts légitimes des auteurs, arrêtent, dans le respect des dispositions de la loi du 11 mars 1957, le principe suivant destiné à permettre une nouvelle exploitation de l'œuvre dans les conditions et selon les modalités ci-après définies.

Principe

Au terme de la cinquième année d'exploitation du dernier tirage de l'œuvre sous sa forme première, si le nombre des exemplaires vendus annuellement s'abaisse à un niveau inférieur à 50 exemplaires, l'auteur dispose alors de la faculté de proposer un nouvel éditeur pour une édition seconde en librairie faite dans les conditions conformes aux usages de la profession.

La dénomination « auteur » telle qu'employée ici recouvre l'auteur, ses héritiers et ayants droit, la dénomination « éditeur » recouvrant, quant à elle, la personne physique ou morale cessionnaire des droits d'exploitation de l'œuvre dans les conditions prévues au contrat.

Par édition seconde, il faut entendre la remise en vente en librairie d'une édition semblable à l'édition première selon des modalités propres à lui assurer de nouvelles chances de succès, notamment par une modification de la présentation de l'ouvrage, une remise à l'office, une nouvelle campagne de promotion.

Modalités d'application

1. L'auteur doit informer l'éditeur de sa proposition par lettre recommandée avec accusé de réception à laquelle l'éditeur est tenu de répondre dans un délai de 3 mois ; à défaut de réponse de l'éditeur, l'auteur lui adressera une seconde lettre recommandée avec accusé de réception à laquelle l'éditeur sera tenu de répondre dans un délai de 15 jours.

Passé ce délai, à défaut de réponse de l'éditeur, le contrat sera résilié de plein droit, sans que cette résiliation porte atteinte à la validité des cessions de droits dérivés et annexes que l'éditeur aurait pu, antérieurement, consentir à des tiers.

2. Dans sa réponse, l'éditeur doit indiquer son choix pour l'une des trois solutions suivantes :

a) soit traiter dans un délai de 2 mois avec l'éditeur proposé par l'auteur pour l'édition seconde ;

b) soit traiter dans un délai de 2 mois avec un autre éditeur de son choix à des conditions au moins équivalentes à celles de l'éditeur proposé par l'auteur ;

c) soit procéder personnellement à une nouvelle mise en vente dans un délai de 12 mois selon des conditions et modalités analogues à celles prévues ci-dessus pour l'édition seconde.

À défaut d'accord avec un second éditeur ou d'une nouvelle mise en vente dans les délais prévus ci-dessus, le contrat sera résilié de plein droit, sans que cette résiliation ne porte atteinte à la validité des cessions des droits dérivés et annexes consenties antérieurement par l'éditeur à des tiers.

3. Dans le cas où l'édition seconde est réalisée par un second éditeur proposé par l'auteur ou choisi par le premier éditeur :

a) L'exploitation de l'œuvre par l'un ou l'autre éditeur dans les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 ci-dessus doit répondre aux exigences légales et plus particulièrement aux dispositions des articles 57 et 63 de la loi du 11 mars 1957. Cette exploitation ne porte pas atteinte à la cession des droits annexes et dérivés consentis par l'auteur à l'éditeur initial ; par ailleurs, celui-ci aura le droit de garder le titre à son catalogue, mais s'interdira toute forme de promotion pour la vente en librairie de l'édition première.

b) Les conventions passées entre les deux éditeurs doivent être contresignées par l'auteur.

Cette exploitation seconde est consentie pour une durée déterminée dont le minimum ne saurait être inférieur à trois années et ce, indépendamment de l'importance des tirages auxquels aura procédé le second éditeur. Au-delà de cette période, la vente des stocks restants ne pourra excéder 12 mois.

Il incombe au premier éditeur d'assurer la gestion de ce contrat, à charge pour lui de rendre compte à l'auteur et de lui régler les sommes perçues.

À compter de la signature de cette convention et pour la durée totale d'exploitation convenue de l'édition seconde, le premier éditeur s'interdit de procéder à une vente en solde total ou partiel des exemplaires de l'œuvre.

4. Par exception aux autres dispositions de ce protocole, les dispositions relatives à l'édition seconde sont applicables immédiatement à tous les contrats en cours.

2. Droit de préférence

Auteurs et éditeurs conviennent, toujours dans le domaine de la littérature générale, d'aménager ainsi qu'il suit l'exercice du droit de préférence.

a) Ce droit est limité, par contrat et quel que soit le nombre de genres nettement déterminés qui y sont prévus, à la production de l'auteur pendant cinq années à compter de la signature du contrat ou à un maximum de cinq ouvrages y compris la première œuvre objet du contrat initial.

b) L'auteur recouvre immédiatement et de plein droit sa liberté à la suite de deux refus, successifs ou non d'ouvrages nouveaux présentés par l'auteur dans le cadre du pacte de préférence et sans qu'il soit nécessaire que les refus portent sur des ouvrages du même genre dans le cas où le pacte de préférence porterait sur plusieurs genres.

c) Chacune des œuvres couvertes par le pacte de préférence doit faire l'objet d'un contrat distinct. Chacun de ces contrats doit préciser les modalités d'application du pacte de préférence qui fait l'objet du contrat initial et, notamment d'œuvres futures pour lequel l'auteur reste encore lié à l'éditeur.

d) Aucune nouvelle clause de préférence ne peut intervenir avant expiration des effets de celle stipulée au premier contrat, même si les conditions ont été modifiées ; cette interdiction ne vise que les clauses portant sur les genres prévus au contrat initial.

3. Communication des relevés de comptes

Reddition des comptes

Sauf volonté contraire formellement exprimée par l'auteur, l'éditeur est tenu d'adresser à celui-ci et au moins une fois l'an un relevé des droits d'auteur dans la présentation conforme aux prescriptions de l'article 59 de la loi du 11 mars 1957.

Les relevés de comptes créditeurs sont adressés au cours du quatrième mois suivant la date de l'arrêté des comptes, les relevés de comptes débiteurs étant, quant à eux, adressés aux auteurs dans les 6 mois de cette même date.

Cette obligation d'envoi systématique des comptes est limitée aux cinq premières années d'exploitation de l'ouvrage ; au-delà, le compte est établi chaque année et tenu à disposition au siège de la société ou communiqué à l'auteur à sa demande.

Assiette des droits

Il est rappelé que le taux des droits d'auteur est appliqué, à défaut d'un prix de vente au public, sur son équivalent, le prix de référence technique hors taxes.

Passe

La passe traditionnelle d'usage dans l'édition est supprimée lorsque les droits sont calculés par référence au nombre des exemplaires réellement vendus en France.

Taux

Le taux des droits prévu au contrat peut faire l'objet d'aménagements déterminés d'un commun accord en fonction des conditions nécessaires à une meilleure commercialisation de l'œuvre.

Droits dérivés et annexes

Par accord entre l'éditeur et l'auteur, il peut être convenu que les droits principaux et les droits dérivés et annexes feront l'objet de comptes séparés.

Dans ce cas, la part revenant à l'auteur à la suite de la cession des droits dérivés et annexes doit être réglée dans le mois suivant l'encaissement par l'éditeur.

Édition seconde

La part des droits revenant à l'auteur pour l'édition seconde doit être réglée dans le mois suivant son encaissement par l'éditeur chargé de la gestion.

4. Obligation d'information

Exploitation

L'éditeur est tenu d'informer l'auteur :

a) - de l'importance du tirage de l'ouvrage, par l'envoi de la photocopie de la fiche du dépôt légal,

- du prix de cession de base de l'ouvrage,

- de la date de mise en vente théorique,

- du prix de référence technique hors-taxes et taxes comprises.

b) - de l'importance des réimpressions par envoi de la photocopie du dépôt légal et des changements du prix de cession de base et du prix de référence technique intervenus,

- des cessions importantes de droits dérivés et annexes (poche, club, audiovisuels, etc.).

Pilon

L'éditeur est également tenu d'informer l'auteur de tout pilonnage important et de tenir à sa disposition, une fois l'opération réalisée, un certificat de pilonnage attestant de la destruction effective des exemplaires en stock.

Soldes

Il incombe à l'éditeur d'informer l'auteur des soldes partiels auxquels il est procédé et de suivre strictement les prescriptions légales en ce qui concerne la vente en solde totale des stocks de telle façon que l'auteur puisse exercer sa faculté de rachat à des conditions acceptables.

5. Présentation de l'ouvrage

L'éditeur reste maître de la présentation de l'ouvrage sous réserve que cette dernière ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur.

6. Droits dérivés et annexes

Il n'a pas été possible aux deux délégations de s'entendre sur le principe de la cession des droits dérivés et annexes et sur ses modalités d'application.

Pour ne pas entraver la conclusion du présent protocole les deux délégations sont convenues d'en rester provisoirement, sur ce point, à la situation actuelle.

Toutefois, elles se sont mises d'accord sur les aménagements suivants :

Toute clause du contrat d'édition prévoyant la cession des droits dérivés et annexes doit être présentée de telle façon :

- que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte permettant à l'auteur d'y apporter les limitations qu'il désire,

- que ces droits soient clairement répartis en trois catégories distinctes, à savoir :

o droit de reproduction et d'adaptation graphique (livre de poche, édition club, pré ou post-publication, etc.),

o droit de traduction,

o droit d'adaptation et de représentation dramatique, cinématographique et d'une façon générale, audiovisuelle,

- qu'à chacune de ces catégories de droits corresponde un pourcentage de répartition des recettes entre l'auteur et l'éditeur dont le quantum est déterminé à la signature du contrat après accord entre les parties.

7. Fabrication, promotion et publicité

Dépôt du manuscrit

Un récépissé est remis à l'auteur pour tout manuscrit remis au siège de la maison d'édition.

Délais de fabrication

À défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai maximum de 18 mois après la remise enregistrée du manuscrit prêt pour l'impression.

Corrections d'épreuves

En règle générale, les premières épreuves remises à l'auteur pour corrections doivent avoir été préalablement corrigées par un correcteur professionnel.

Les corrections apportées par l'auteur au texte définitif et complet (manuscrits et documents) sont à la charge de l'auteur au-dessus de 10 % des frais de composition.

Exemplaires gratuits

Les exemplaires gratuits sont : les exemplaires d'auteur, les exemplaires destinés au service de presse, à la promotion et à la publicité, au dépôt légal et à l'envoi des justificatifs.

Le nombre maximum de chacune de ces catégories d'exemplaires gratuits est fixé au contrat.

Toute autre utilisation d'exemplaires gratuits doit recevoir l'accord de l'auteur.

Promotion

Sauf convention contraire, les textes promotionnels, verso de couverture et rabats, prière d'insérer, doivent être soumis à l'auteur.

8. Commission paritaire auteurs-éditeurs

Les délégations du conseil permanent des Écrivains et du syndicat national de l'Édition conviennent de créer une commission paritaire auteurs-éditeurs composée à parts égales de représentants désignés par chacune de ces deux délégations.

Cette commission sera tenue informée de toutes difficultés résultant de l'interprétation et de l'exécution de ce protocole et veillera à ce qu'il en soit donné la meilleure application possible.

Elle sera également chargée de formuler toute proposition destinée à en améliorer le contenu et, en outre, elle poursuivra l'étude des points de négociation qui n'ont pu faire l'objet d'un accord.

Elle se saisira de toute question nouvelle concernant la création, l'édition ou la diffusion sur laquelle il serait souhaitable que les éditeurs et les écrivains définissent une position commune.

Cette commission se réunira quatre fois par an et exceptionnellement à la demande de l'une ou l'autre des deux délégations.

Le présent protocole a été ratifié par :

Pour le syndicat national de l'Édition, Jean-Luc Pidoux-Payot, Président

Francis Esménard, Président du Groupe des Éditeurs de Littérature

Pour le conseil permanent des Écrivains, Armand Lanoux, Président

François Caradec, Secrétaire Général

Paris, le 5 juin 1981

ANNEXE V
CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PHOTOGRAPHIQUE (1993)

ENTRE

L'Union des Photographes Créateurs (UPC), représentée par son Président d'Honneur, Monsieur Jean-Pierre Leloir,

L'Association française des Photographes Professionnels Indépendants (AFPI), représentée par son Secrétaire Général, Monsieur Guy Suignard,

Le Syndicat des Agences Photographiques d'Illustration et de Reportage (SAPHIR), représenté par son Président, Monsieur Mark Grosset,

Le Syndicat des Agences de Presse Photographiques (SAPP), représenté par son Président, Monsieur Jean Desaunois,

Le Syndicat National des Agences Photographiques d'Illustration Générale (COPYRIGHT) et la Chambre Syndicale des Photographes Professionnels (CSPP), représentés par leur Président, Monsieur Pierre Bulloz,

Le Groupe National de la Photographie Professionnelle, représenté par Monsieur Arthur Plater, regroupant l'ensemble des associations de photographes et des syndicats d'agences photographiques qui constituaient en 1976 le Comité Français du droit d'auteur des photographes,

ET

Le Syndicat National de l'Édition (SNE), représenté par son Président, Monsieur Serge Eyrolles.

Chapitre I – Principes : reproduction et représentation. Responsabilités. Légendes et références

11. Reproduction et représentation

111. Obligations des photographes et de leurs mandataires

Les photographies sont expressément communiquées par les photographes ou leurs mandataires aux fins de reproduction et de représentation ; ceux-ci garantissent donc à l'éditeur, sous réserve d'une utilisation préjudiciable ou diffamatoire à l'égard d'une personne physique ou morale, qu'aucun obstacle ne s'oppose à la reproduction ou à la représentation.

Dans le cadre de la loi du 17 juillet 1970, le photographe, ou son mandataire, est responsable à l'égard des personnes photographiées du document fourni. Il s'engage à signaler tout truquage et photomontage comportant des personnes.

112. Obligations des éditeurs

Les photographies sont communiquées pour reproduction et représentation pour un ouvrage déterminé et ne peuvent être transmises à qui que ce soit sans accord exprès de l'auteur ou de son mandataire.

Il appartient à l'éditeur de s'assurer des droits de propriété intellectuelle sur les œuvres reproduites.

À l'exception des dispositions prévues pour les éditions dérivées, et les traductions réalisées par un tiers éditeur, prévues aux articles 31, 32, 33, 34 et 35, il est interdit de rétrocéder à quiconque, et pour quelque motif que ce soit, des duplicata, des typons ou des matériaux de reproduction archivés chez l'éditeur sans autorisation préalable des photographes ou de leurs mandataires et accord de règlement de droits. En cas

d'inobservation de cette règle, les éditeurs seront tenus pour responsables de toutes les conséquences pouvant en découler.

12. Droit des personnes photographiées

121. Responsabilité de l'éditeur

L'éditeur, décidant du choix de la mise en page du texte accompagnant les images, est seul responsable vis-à-vis des personnes photographiées lorsque le texte ou le contexte, ou encore la légende, autre que celle fournie par l'auteur, sont jugés préjudiciables à celles-ci.

De plus, tout truquage ou falsification de documents est interdit.

122. Photographies mentionnées d'emploi restreint

Certains documents ne peuvent être reproduits qu'en regard d'une légende ou d'un texte pour lesquels les photographes ou leurs mandataires sont amenés à prendre des précautions vis-à-vis des personnes photographiées.

Il s'agit notamment des personnalités politiques et artistiques, des photographies montrant des spectacles et des œuvres artistiques.

Les restrictions d'emploi jouant pour chaque reproduction, l'accord préalable du photographe ou de son mandataire est nécessaire pour un autre ouvrage.

13. Légendes. Références

131. Légendes

Les photographes et leurs mandataires sont conscients que les photographies ne peuvent être reproduites sans légende précise et qu'un effort d'information doit être poursuivi à cet égard. C'est pourquoi ils s'engagent à veiller de façon minutieuse à la précision et à l'exactitude de localisation, de date ou d'époque, d'identification des éléments tant humains que géographiques et divers portés sur les photographies.

En outre, il sera veillé à l'identification des personnages principaux et importants dans le cas de photographies prises à l'occasion d'évènements publics.

La date de prise de vue elle-même sera communiquée sur demande, étant entendu que les photographes ou leurs mandataires s'efforceront de l'indiquer spontanément pour les photographies d'actualité.

Lorsque l'éditeur fournira la preuve qu'une légende est erronée, il pourra demander à l'auteur ou à son mandataire l'abandon des droits de reproduction.

132. Références

De leur côté, les éditeurs s'engagent à veiller de façon tout aussi minutieuse à ce que le nom du photographe, suivi le cas échéant du nom de son mandataire, soit bien porté soit à proximité du document reproduit, soit dans une table des illustrations établie page par page et sans ambiguïté.

En cas de signature incomplète, inidentifiable ou erronée, le photographe ou son mandataire pourra demander une indemnité, sous forme d'une majoration de 50 % des droits.

Pour l'absence totale de signature, cette indemnité sera portée à 100 % des droits sans préjudice de tous autres recours.

Chapitre II – Bordereaux-contrats. Nature des documents. Frais de gestion. Droits de garde. Perte et détérioration

21. Documentalistes

En cas d'emploi par l'éditeur d'un documentaliste indépendant de la maison, une lettre accréditive, auprès du photographe ou de son mandataire, devra être remise à ce documentaliste ; cette lettre précisera le nom ou l'objet de l'ouvrage de la maison d'édition pour lequel il recherche des photographies.

22. Bordereaux-contrat des photographes ou de leurs mandataires

221. Descriptions des photographies communiquées

Les photographes ou leurs mandataires ne pourront délivrer de photographies aux éditeurs que si celles-ci sont accompagnées d'un bordereau-contrat détaillé.

Sur le bordereau-contrat, il devra être indiqué pour chaque photographie une description telle que chacune d'entre elles soit clairement identifiable (sujet, format, nature, nom du photographe, éventuellement nom interne).

222. Nature des documents communiqués

222.1 Définition du document de base

Le document de base est soit un original, soit un document ayant valeur d'original, soit un document dont la garde abusive est préjudiciable au photographe ou à son mandataire. Le bordereau-contrat doit permettre d'identifier la nature du document.

222.2 Duplicata

Dans le cas où les photographes ou leurs mandataires fournissent des duplicata, ils devront obligatoirement en aviser l'éditeur.

Cette caractéristique devra figurer sur les bordereaux-contrat et sur la photographie elle-même ou son cache.

L'inobservation de cette clause autorise l'éditeur à exiger l'abandon de la moitié du droit de reproduction correspondant.

222.3 Épreuves noir et blanc originales

Les épreuves noir et blanc portant la mention « document original » ou « document de base » obéissent aux règles des documents de base (paragraphes 233, 234, 251).

223. Documents exceptionnels

Un document exceptionnel, tel que défini par l'auteur ou son mandataire, est une photographie d'une indiscutable rareté. Toute prétention à des conditions de rémunération plus élevées de tels documents n'est possible que si l'éditeur est prévenu par une mention sur le bordereau-contrat et, si possible, sur les photographies elles-mêmes ou sur leur cache.

224. Conditions générales énoncées sur le bordereau-contrat

Les conditions générales du photographe ou de son mandataire énoncées sur le bordereau-contrat de remise des documents n'engagent la responsabilité de l'éditeur que dans la mesure où elles sont conformes aux dispositions du présent protocole.

23. Frais de gestion - Droits de garde des documents de base

231. Les éditeurs reconnaissent aux photographes ou à leurs mandataires le principe d'une facturation au titre des frais de gestion et des droits de garde des documents de base.

232. Le droit de base utilisé pour le calcul des frais de gestion et des droits de garde est égal au droit de reproduction en 1/4 de page couleur dans la première tranche de la catégorie des ouvrages à caractère encyclopédique.

233. Frais de gestion

La communication par un photographe ou son mandataire de documents photographiques donne lieu au calcul d'un minimum garanti par ouvrage. La notion d'ouvrage est limitée à un tome pour les ouvrages à caractère encyclopédique.

Ce minimum garanti est égal à 12 % du droit de base par document communiqué, à partir du seizième document.

Dans le cas d'une recherche limitée à 15 documents, le montant forfaitaire global des frais de gestion est égal à un tiers du montant du droit de base.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, 50 % de la différence fera l'objet d'une facturation au titre des frais de gestion.

Dans le cas d'une recherche de documents pour les couvertures, une franchise quantitative, pour laquelle aucun frais de gestion ne peut être facturé, est fixée à 20 documents. Cette franchise est limitée à un mois.

234. Garde des documents de base

Le photographe ou son mandataire communique pour choix à l'éditeur les documents photographiques pendant un délai de trois mois, porté à six mois pour les documents utilisés, sauf accord particulier.

Au-delà de ces délais, le photographe ou son mandataire facturera des droits de garde. Ceux-ci seront calculés selon les modalités prévues aux paragraphes 234.1 et 234.2.

L'éditeur a la possibilité de demander la réalisation d'un duplicata, qui sera effectué à ses frais. Le duplicata ne peut être conservé au-delà de l'envoi des justificatifs.

Le photographe ou son mandataire devra avoir réclamé par écrit le retour des documents avant toute facturation des droits de garde.

234.1 Documents conservés au-delà de trois mois

Les documents inutilisés conservés au-delà de trois mois feront l'objet du calcul d'un minimum garanti correspondant à 20 % du droit de base par document.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des droits de garde.

234.2 Documents conservés au-delà de six mois

Les documents inutilisés et conservés au-delà de six mois feront l'objet du calcul d'un minimum garanti correspondant à 60 % du droit de base par document.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des droits de garde.

234.3 Documents conservés au-delà d'un an

Les documents conservés au-delà d'un an feront l'objet d'une facturation de 100 % du droit de base. Toutefois, si l'éditeur ne peut restituer ces documents dans un délai de trois mois, ils sont considérés comme perdus et sont facturés comme prévu au paragraphe 251.

235. Facturation des frais de gestion et des droits de garde

Le photographe ou son mandataire facture le minimum garanti le plus élevé (paragraphes 233 ou 234), si les droits de reproduction lui sont inférieurs.

La facturation des frais de gestion ou des droits de garde intervient lors de la facturation des droits de reproduction. Dans le cas où les documents communiqués n'ont donné lieu à aucune reproduction, la facturation des frais de gestion ou des droits de garde intervient au plus tard un an après la communication des documents.

24. Recommandations aux éditeurs lors du retour des documents

Les documents couleur doivent être rendus dans leurs caches originaux, portant leurs références, ou, à tout le moins, accompagnés de leur cache d'origine joint au nouveau cache de telle manière qu'aucune confusion ne soit possible.

Lors du retour des documents, il est recommandé aux éditeurs de faire référence aux bordereaux-contrat.

25. Détérioration ou perte des documents

251. Documents de base

Lorsque les documents de base auront été soit perdus, soit détériorés, c'est-à-dire restitués par l'éditeur, mais inutilisables, ils feront l'objet d'une indemnité de dédommagement.

Pour les documents originaux ou les documents ayant valeur d'originaux, cette indemnité correspondra à la valeur indiquée sur le bordereau-contrat.

À défaut d'une telle précision sur le bordereau-contrat, cette indemnité sera fixée à cinq fois le droit de base.

Toutefois, lorsque d'un commun accord la photographie pourra être refaite par son auteur, elle sera facturée à l'éditeur selon les conditions de reportage commandé.

252. Documents originaux exceptionnels

Cependant, pour les documents originaux exceptionnels, un dédommagement plus élevé peut être déterminé préalablement, par mention spéciale, prévue sur les bordereaux-contrat.

253. Duplicata

En cas de perte ou de détérioration d'un duplicata, si un duplicata de remplacement proposé par l'éditeur n'est pas accepté, l'éditeur devra au photographe ou à son mandataire la moitié du droit de base, à défaut de précision d'une autre indemnité sur le bordereau-contrat.

254. Délai de réclamation

254.1 Détériorations

Le photographe ou son mandataire s'interdit toute réclamation ou demande d'indemnité passé un délai de deux semaines après réception des documents retournés par l'éditeur.

254.2 Perte

Le photographe ou son mandataire aura un délai de six mois à compter de l'envoi des justificatifs pour réclamer à l'éditeur le retour de documents qui ne lui auraient pas été restitués, faute de quoi il ne pourrait revendiquer par la suite auprès de l'éditeur l'indemnité pour perte.

Chapitre III – Différents types d'édition. Droits nouveaux. Dispense d'information préalable.

31. Réimpression - édition similaire - édition mise à jour

On distingue, dans le cadre de l'exploitation continue d'un ouvrage, les notions suivantes :

311. Réimpression

La réimpression est la reproduction à l'identique du contenu de l'ouvrage, sous la même présentation et avec le même titre.

312. Édition similaire

L'édition similaire est la reproduction à l'identique du contenu de l'ouvrage, quelle que soit sa présentation, avec le même titre ou un titre différent.

313. Édition mise à jour

L'édition mise à jour est la reproduction du contenu de l'ouvrage, quelle que soit sa présentation, modifiée en fonction de contraintes extérieures, dues notamment à l'actualité, aux modifications législatives et réglementaires et, d'une façon générale, à la nécessité de le maintenir conforme à son objet.

Le total des modifications résultant de la mise à jour ne devra pas affecter plus de 20 % du contenu.

314. Pour les réimpressions, éditions similaires et éditions mises à jour, l'éditeur pourra, sans autorisation ni information préalables, réutiliser les documents photographiques ou les typons ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

315. Les réimpressions, éditions similaires et éditions mises à jour ne donnent pas lieu au paiement d'un nouveau droit, mais à l'application des conditions de rémunération en vigueur.

32. Éditions dérivées

321. L'édition dérivée est l'édition d'un même ouvrage, quelle que soit sa présentation extérieure, réalisée par le même éditeur ou un tiers éditeur, comportant le même titre ou un titre différent, et dont le total des modifications affectera 20 à 50 % du texte ou 20 à 50 % du nombre des photographies.

L'éditeur ou le tiers éditeur pourra, sans autorisation ni information préalables, réutiliser les documents photographiques ou les typons ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

Cette réutilisation dans l'édition dérivée doit faire l'objet d'une information par l'envoi de justificatifs dans les conditions prévues au présent code. Cette information est à la charge de l'éditeur qui détient le droit de reproduction sur l'édition dérivée.

Cette réutilisation donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 50 % du droit d'origine actualisé, à la charge de l'éditeur qui a acquis les droits auprès du photographe ou de son mandataire.

322. La facturation prévue pour les éditions dérivées s'applique à chacun des éléments d'un ensemble ayant le même objet.

33. Éditions partielles

L'édition partielle est l'édition d'une partie des cahiers d'un ouvrage, sans retrait ni ajout, avec le même format et le rappel du titre principal.

L'éditeur pourra, sans autorisation ni information préalables, réutiliser les documents photographiques ou les typons ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

Cette réutilisation dans l'édition partielle doit faire l'objet d'une information par l'envoi de justificatifs dans les conditions prévues au présent code. Cette information est à la charge de l'éditeur qui détient le droit de reproduction sur l'édition partielle.

Cette réutilisation donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 30 % du droit d'origine actualisé, à la charge de l'éditeur qui a acquis les droits auprès du photographe ou de son mandataire.

34. Édition nouvelle

L'édition nouvelle est l'édition dont le contenu comporte plus de 50 % de modification du texte ou du nombre de photographies.

L'éditeur pourra, après demande au photographe ou à son mandataire, qui devra répondre dans les 30 jours, réutiliser les typons ou autres matériels de reproduction.

Cette réutilisation dans l'édition nouvelle doit faire l'objet d'une information par l'envoi de justificatifs dans les conditions prévues au présent code. Cette information est à la charge de l'éditeur qui détient le droit de reproduction sur l'édition nouvelle.

L'édition nouvelle donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 75 % du droit d'origine actualisé.

35. Traduction

Les éditeurs sont dispensés d'autorisation préalable pour toute traduction, dans les mêmes conditions que pour les éditions dérivées ou partielles.

351. Droits européens et mondiaux

Dans le cadre des conditions convenues entre les parties, le montant des droits mondiaux correspondra aux droits français multipliés par 2,2, le montant des droits européens aux droits français multipliés par 1,8.

Les droits mondiaux ou européens incluent les droits français.

Toutefois, en cas d'acquisition simultanée à l'édition originale des droits mondiaux ou européens, l'éditeur pourra bénéficier d'une réduction de 10 % sur les conditions convenues avec le photographe ou son mandataire.

352. Autres traductions

Si l'ouvrage est traduit et édité en langue étrangère, soit par l'éditeur lui-même, soit par un éditeur étranger, il sera dû par l'éditeur français si celui-ci négocie lui-même la cession des droits iconographiques :

a) 60 % du droit convenu actualisé pour la langue anglaise avec les États-Unis.

b) 50 % du droit convenu actualisé pour les langues allemande et japonaise.

c) 40 % du droit convenu actualisé pour la langue anglaise sans les États-Unis, la langue anglaise uniquement pour les États-Unis, la langue portugaise avec le Brésil.

d) 30 % du droit convenu actualisé pour les langues espagnole et italienne.

e) 25 % du droit convenu actualisé pour la langue portugaise sans le Brésil ou la langue portugaise uniquement pour le Brésil, les langues néerlandaise et suédoise.

f) 20 % du droit convenu actualisé pour les autres langues.

Les retenues à la source (accords fiscaux entre la France et certains pays étrangers) seront déduites des droits dus lorsqu'elles n'entraînent pas de double imposition.

Les pourcentages prévus pour chaque langue peuvent faire l'objet d'une renégociation à la demande de l'une des parties signataires du présent code.

Dans le cas où l'éditeur français ne négocie pas lui-même la cession des droits iconographiques, mais fournit à l'éditeur étranger le support matériel des reproductions, il devra en informer le photographe ou son mandataire, et préciser le nom de l'éditeur étranger.

Il sera alors garant du paiement par celui-ci des droits iconographiques.

36. Réutilisation des typons

La réutilisation des typons dans un autre ouvrage de librairie nécessite l'autorisation préalable du photographe ou de son mandataire, qui devra répondre dans les 15 jours suivant la demande qui lui en sera faite.

Cette réutilisation de typons donne lieu, lors de la publication, au paiement d'un droit nouveau égal à 75 % des conditions convenues actualisées.

37. Réutilisation de duplicata

Les dispositions prévues à l'article 36 (sauf la réduction de 25 %) s'appliquent à la réutilisation de duplicata réalisée par l'éditeur conformément à la recommandation figurant au paragraphe 234.

Chapitre IV – Dispositions diverses

41. Reproduction sur un format supérieur à la page

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus un quart de page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 % du droit pour le quart de page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus une demi-page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 % du droit pour la demi-page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus un 3/4 de page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 % du droit pour le 3/4 de page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une double page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 %.

42. Dépliant de trois pages

La valeur des droits sera celle d'une pleine page des conditions convenues majorées de 100 %.

43. Couverture

Lorsque la surface de la reproduction sera égale ou inférieure au tiers de la page, les droits correspondront aux conditions convenues pour une pleine page in-texte.

Lorsque plusieurs photographies seront assemblées, le règlement aura lieu au prorata de la dimension de chacune des photographies selon les conditions convenues pour une reproduction in-texte, majorées d'un tiers.

44. Double couverture (Plat recto, Dos, Plat verso, Rabats)

Les droits seront ceux d'une page de couverture selon les conditions convenues majorées de 60 %.

45. Réemploi dans un même ouvrage

Une photographie déjà publiée en couverture et réutilisée dans le corps de l'ouvrage bénéficie, pour cette seconde utilisation, quel que soit son format, d'un abattement de 50 % sur les conditions convenues entre les parties.

Le réemploi pour la promotion et la publicité de l'ouvrage sera réglé par les conditions à établir, prévues aux paragraphes 472 et 473.

46. Éditions de livres paraissant en fascicules

461. Définition des ouvrages concernés. - Il s'agit d'ouvrages qui sont offerts au public :

a) par des circuits de vente multiples : presse, librairies, grandes surfaces, courtage, vente par correspondance, clubs, etc.

b) sous des présentations différentes, notamment :

- cahiers vendus isolément (ex. : fascicules périodiques),

- ensembles de cahiers reliés, dans l'ordre de parution ou dans le désordre, par sujets particuliers ou par thèmes plus généraux.

Les conditions suivantes sont exigées pour l'application des conditions de rémunération des reproductions dans les fascicules :

- l'option de l'édition à circuits de vente multiples doit être décidée à la mise en fabrication des cahiers, l'information devant être communiquée au plus tard à l'envoi des justificatifs,

- la publication doit être vendue sous ses différentes formes avec le même titre principal, le même texte, les mêmes illustrations, une remise en pages identique et le même format. L'éditeur pourra, pour chacune des présentations, accompagner les cahiers d'une notice de présentation, d'une table des matières et d'un index propre à la présentation en cause.

Toute modification dans le texte, autre que des corrections et de simples mise à jour (cf. réimpressions), ou dans le titre général de la publication, qui ferait de la réunion des fascicules en un volume relié un sous-produit aux caractéristiques nouvelles pour le public, serait une édition dérivée telle que définie à l'article 32 du présent code des usages.

Dans le cas précité où l'éditeur choisirait d'apporter à la réunion des fascicules en volumes reliés des modifications telles qu'elles entraîneraient le paiement d'un nouveau droit pour chaque réutilisation de fascicules, le barème de base serait celui du barème livre concerné.

462. Conditions

462.1. Les conditions applicables aux livres paraissant en fascicule sont les conditions générales du présent code, à l'exception des conditions particulières définies au paragraphe suivant.

462-2. Droits mondiaux.

L'éditeur pourra acquérir les droits mondiaux dans les conditions prévues au paragraphe 351 du présent Code des usages, en prenant pour référence les conditions convenues pour les fascicules, dans la catégorie inférieure à celle du tirage de l'édition française, la première catégorie ne subissant pas de décalage.

463. Montant des droits de reproduction.

Les différents montants de droits couvrent la reproduction des photographies pour toutes les présentations commerciales mentionnées à l'article 461, quel qu'en soit le nombre.

Lorsque les fascicules, outre leur vente en l'état, ne sont vendus que sous la seule présentation supplémentaire de la collection reliée, un abattement de 20 % est appliqué sur les conditions convenues.

464. Réimpressions

Si l'exploitation de l'ouvrage réclame des réimpressions pures et simples des cahiers originaux sans modification de la mise en page et des illustrations, mais faisant changer de catégorie, l'éditeur devra en prévenir le photographe ou son mandataire aux fins de facturation, les textes et les illustrations pouvant faire l'objet de corrections (erreurs, fautes d'impression) et de mises à jour (ex. : statistiques, illustration technique, etc.).

465. Nouvelles éditions - éditions dérivées

En cas de nouvelle édition et d'édition dérivée telles qu'elles sont prévues et définies dans les articles 31, 32, 33 et 34 du présent Code des usages, l'éditeur acquittera, lors de la publication de l'une ou de l'autre, 50 % des droits prévus pour toute photographie réutilisée.

47. Promotion et publicité des livres illustrés

471. Autorisation préalable

L'autorisation préalable du photographe ou de son mandataire est requise pour l'utilisation des photographies à des fins publicitaires ou promotionnelles.

472. Promotion

472.1. Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage à promouvoir, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet du paiement d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

472.2. La promotion ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lorsque la reproduction en fac-similé de l'ouvrage, de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures est d'un format identique ou inférieur au format original.

Quand cette reproduction est d'un format supérieur au format original, il sera dû un droit de 50 % des conditions applicables à la promotion convenues entre l'éditeur et le photographe ou son mandataire.

473. Publicité

La publicité se définit par l'achat d'espace dans la presse ou sur le réseau d'affichage payant. Les messages reproduits dans les publications professionnelles de l'édition ne donnent lieu au paiement d'aucun droit.

Le message publicitaire ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lorsque la reproduction en fac-similé de l'ouvrage, de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures est d'un format identique ou inférieur au format original.

Si le format est supérieur à l'original, il sera dû un droit de 50 % applicable sur les conditions convenues entre l'éditeur et le photographe ou son mandataire applicables à la publicité.

Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage qui fait l'objet d'une publicité, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

474. Maquettes

- Instrument de travail : toute présentation interne à une entreprise n'est soumise à aucun droit autre que ceux justifiés éventuellement par une garde prolongée ou abusive des documents.

- Instrument de vente : toute présentation à un tiers est soumise au paiement d'un droit correspondant à 50 % du « barème convenu ». Ces droits sont déductibles du droit entier en cas de parution.

Chapitre V – Justificatifs. Règlement

51. Envoi de justificatifs

511. Définition de justificatif

À valeur de justificatif :

- l'ouvrage entier,

- les feuilles découpées d'un exemplaire original avec une photocopie de l'ensemble du crédit photographique, et de la page de titre.

512. Délai d'envoi des justificatifs

Les justificatifs des ouvrages publiés (première édition, édition nouvelle, édition partielle, édition similaire, édition dérivée, édition mise à jour) doivent obligatoirement être envoyés aux photographes ou à leur mandataire dès la parution et au plus tard dans les deux mois qui suivent la mise en vente.

Si le justificatif est incomplet, l'éditeur devra rappeler dans un courrier qu'il tient à la disposition du photographe ou de son mandataire un exemplaire de l'ouvrage.

La mise à disposition de l'ouvrage vaut, s'il a été consulté, envoi d'un justificatif complet.

513. Traduction

513.1. Dans le cas où l'éditeur assure lui-même le contrôle de l'édition du ou des ouvrages traduits, si les droits Étrangers n'ont pas encore été acquis, il dispose d'un délai de deux mois pour informer le photographe ou son mandataire. L'éditeur devra communiquer lui-même l'ouvrage sur demande.

513.2. - Dans le cas où l'éditeur français n'assure pas le contrôle de l'édition du ou des ouvrages traduits, si les droits Étrangers n'ont pas été acquis, il dispose d'un délai de quatre mois pour en informer le photographe ou son mandataire.

514. Lorsque l'éditeur confie à un tiers la recherche iconographique et la gestion des droits, il garantit l'envoi des justificatifs et le paiement des droits.

52. Responsabilité

L'éditeur sera exonéré de sa responsabilité si le justificatif est adressé dans les délais, et ne comporte pas d'erreurs qui lui soient imputables.

Si une erreur imputable à l'éditeur figure sur le justificatif, sa responsabilité sera engagée sans limite de temps.

Lorsque l'éditeur envoie un justificatif incomplet ou des pages extraites, il est responsable des erreurs ou omissions dans le paiement des droits.

Le cas échéant, il appartient à l'éditeur d'apporter la preuve de sa bonne foi dans l'envoi des justificatifs.

53. Indemnité en cas d'absence de justificatifs

Le photographe ou son mandataire pourra, si le justificatif n'a pas été envoyé dans le délai prévu, facturer une indemnité de 25 % des droits iconographiques.

Au-delà de six mois, une indemnité sera facturée, correspondant à 100 % des droits iconographiques.

Les conditions de rémunération appliquées sont celles de la date de mise en vente de l'ouvrage, qui devra être précisée dans l'envoi du justificatif.

54. Délai de règlement

Sauf convention particulière, la facture de droits d'auteur du photographe ou de son mandataire doit être réglée par l'éditeur dans les 30 jours fin de mois.

Chapitre VI – Commission de conciliation

61. Commission de conciliation

Afin d'assurer à la présente convention entre les organisations professionnelles de photographes et d'agences photographiques signataires du présent code, d'une part, et le Syndicat national de l'édition, d'autre part, une application conforme à l'esprit même dans lequel elle a été conçue entre les parties, il a été convenu la création d'une commission de conciliation.

Cette commission pourra être saisie avant toute instance judiciaire de tout différend relatif à l'interprétation de l'une quelconque des clauses de ce protocole.

Cette commission sera composée de deux ou trois membres de chaque partie.

Avenant à l'accord du 17 mai 1991, modifiant les chapitres II et III du Code des usages en matière d'illustration photographique

Il est convenu entre le Syndicat des Agences de Presse Photographiques et le Syndicat National de l'Édition de remplacer le paragraphe 233. par le texte suivant :

233. Frais de gestion

La communication par un photographe ou son mandataire de documents photographiques donne lieu au calcul d'un minimum garanti par ouvrage. la notion d'ouvrage est limitée à un tome pour les ouvrages à caractère encyclopédique.

Ce minimum garanti est égal à 15% du droit de base par document communiqué à partir du seizième document.

Dans le cas d'une recherche limitée à 15 documents, le montant forfaitaire des frais de gestion est égal à un tiers du montant du droit de base.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des frais de gestion.

Dans le cas d'une recherche de documents pour les couvertures, une franchise quantitative, pour laquelle aucun frais de gestion ne peut être facturé, est fixée à 20 documents. Cette franchise est limitée à un mois.

Les paragraphes 234, 234.1, 234.2 et 234.3 ne s'appliquent pas aux agences photographiques membres du SAPP.

Le SAPP déposera la liste de ses adhérents auprès du Syndicat National de l'Édition et l'informera des éventuels changements.

ANNEXE VI
CODE DE PRATIQUES LOYALES EN MATIÈRE D'ÉDITION CARTOGRAPHIQUE PROPOSÉ PAR LE SYNDICAT NATIONAL DE L'ÉDITION (SNE) (1993)

Introduction

Le « Code de pratiques loyales en matière d'édition cartographique » est accepté par les signataires comme texte de référence destiné à promouvoir des règles de moralité élevée dans le domaine de l'édition cartographique, par le moyen d'une autodiscipline, et ce sans préjuger les dispositions du droit national et international.

Une carte géographique, définie au paragraphe 4, est un produit rassemblant une grande quantité d'information par unité de surface traitée, dont la fabrication exige la mise en œuvre de ressources humaines, techniques et financières importantes alors qu'il est possible de le copier à un coût très inférieur à celui qu'entraîne une conception autonome.

Les éditeurs cartographiques sont à des degrés variables victimes de copiage ou de piraterie. Ces actions ont des conséquences majeures : outre le préjudice économique ou commercial direct et immédiat, la profession est victime de la mauvaise qualité de certains produits issus d'édition cartographique.

La profession a donc décidé de mettre en place un Code de déontologie montrant son unité et sa volonté d'appliquer des règles strictes.

I. – Champ d'application

Ce code s'applique aux produits et aux personnes définis à l'article 4 ci-après dénommés produits cartographiques, quel que soit le support utilisé.

Le code est accompagné d'une procédure de label définie à l'article 10.

II. – Interprétation

Le code sera appliqué dans son esprit et dans sa lettre.

III. – Principes de base

Toute édition de cartographie sur tout support et par tout mode, notamment numérique, devra se conformer notamment et non limitativement aux textes et lois applicables en matière de propriété littéraire et artistique, en particulier à la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle, ainsi qu'aux directives communautaires.

IV. – Définitions

- *Carte géographique* : image codifiée à la réalité géographique, représentant une sélection d'objets ou de caractéristiques, relevant de l'effort créateur de son auteur par les choix opérés, et destinée à être utilisée lorsque les relations spatiales ont une pertinence essentielle (*Association cartographique internationale, 1992*) ; « géographique » est entendu au sens large et couvre tout domaine thématique traitant d'objets localisés ou « géo-référencés ».

- *Produits cartographiques* : cartes géographiques ; plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie ou à la topographie (V. *L. n° 92-597, 1er juill. 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle, art. L.112-2*).

- *Base de données* : collection d'œuvres ou de matières disposées, stockées et accessibles par des moyens électroniques, y compris les éléments électroniques nécessaires au fonctionnement de la base de données tels que le thesaurus et les systèmes d'indexation et de consultation de la base (*cf. proposition de directive du Conseil des Communautés européennes concernant la protection juridique des bases de données, art. 1er, juin 1992*).

- *Produit cartographique numérique* : fichier ou base de données cartographiques.

- *Produit cartographique dérivé* : produit cartographique réalisé par généralisation, avec ou sans changement d'échelle, d'après des produits cartographiques existants ; la généralisation cartographique est l'adaptation des données qualitatives et quantitatives, par allégement du nombre des détails et/ou simplification caractérisée des formes des tracés, en vue de l'établissement d'un produit cartographique répondant à des conditions déterminées (*cf. « carte dérivée » et « généralisation cartographique », in Glossaire de cartographie, Comité français de cartographie*).

- *Copie* : résultat d'une reproduction ; généralement, la copie est destinée à un usage du même type que le produit cartographique initial ; parfois, son usage est simplement illustratif ou pictural.

- *Copie imprimée* : copie d'un document original, obtenue par photogravure conventionnelle (copie servile), par scanner ou par dessin, éditée et imprimée pour être diffusée gratuitement ou mise en vente.

- *Copie de visualisation* (représentation) : image numérique scannée d'une carte originale, obtenue par reproduction par scanner et constituant une copie servile à une modification près des couleurs, destinée à des applications de visualisation d'un fond de carte sur un écran électronique.

- *Copie par vectorisation* : fichier ou base de données d'objets plus ou moins structurés selon des modèles cartographiques vectoriels, obtenu par numérisation sélective d'une carte originale, destiné à des applications informatiques de calcul, de modélisation, de visualisation ou d'édition de cartes imprimées.

- *Copie de produit cartographique numérique* : copie de fichier ou de base de données cartographique, allant de la copie simple à la transformation géométrique par des algorithmes.

- *Auteur cartographique* : concepteur et réalisateur d'un produit cartographique ; le plus souvent, les caractéristiques précises du produit de création sont définies par l'éditeur, qui confie la mise en forme à l'un de ses salariés ou à un tiers rémunéré forfaitairement pour cette tâche.

- *Éditeur cartographique* : personne morale ou physique à qui l'auteur d'un produit cartographique ou ses ayants droit a cédé le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires du produit, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion (*V. L. n° 92-597, art. L.132-1*).

V. – Création, reproduction, adaptation

- *Création* : réalisation originale de la conception de l'auteur ; en matière cartographique, elle s'apprécie notamment par le choix des objets représentés et par celui de leur représentation (symboles, couleurs, etc.), ainsi que par la disposition générale ou la mise en page découlant du système de projection, de l'échelle, ou encore des cartouches.

- *Reproduction* : fixation matérielle d'une œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer d'une manière indirecte, et notamment imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique (*V. L. n° 92-597, art. L.122-3*), ou tout procédé connu ou à venir.

- *Adaptation* : reproduction partielle ou totale d'une œuvre incluant la transformation d'une partie de ses caractéristiques originales ; le produit cartographique ainsi adapté est éventuellement complété d'éléments additionnels.

VI. – Droits, obligations et conséquences de la divulgation

Les produits cartographiques doivent porter la mention de leur nature, sauf dispositions particulières écrites convenues entre l'auteur et l'éditeur.

Toute reproduction intégrale ou partielle, et toute adaptation faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est illicite (*V. L. n° 92-597, art. L.122-4*). Ainsi, les produits cartographiques ne peuvent être communiqués pour reproduction ou représentation sans accord exprès de l'auteur.

L'auteur d'une adaptation jouit de la protection du Code de la propriété intellectuelle sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il devra garantir, notamment auprès de l'éditeur de l'adaptation, qu'il dispose des droits d'adaptation de l'œuvre originale, qu'il s'agisse de réaliser un nouveau produit cartographique ou d'utiliser le produit cartographique original pour sa valeur illustrative ou picturale.

Les produits cartographiques sont communiqués, soit par leur auteur, soit par un distributeur garantissant qu'il détient l'autorisation d'utilisation des produits à cette fin. Ceux-ci garantissant donc qu'aucun obstacle ne s'oppose à cette communication.

L'éditeur devra demander l'autorisation d'utiliser et d'exploiter tout produit cartographique sur quelque support que ce soit et pour chaque domaine d'application.

En cas de copie ou de reproduction simple, l'éditeur devra obtenir l'autorisation de duplication et représentation de l'auteur et, si l'œuvre est une compilation de documents, veillera à obtenir toutes les autorisations. La mention de l'autorisation sera portée sur les copies et reproductions.

En cas d'adaptation, l'éditeur indiquera les sources utilisées de manière qu'il n'y ait pas de confusion dans l'esprit de l'utilisateur entre le document d'origine et les modifications apportées.

En cas d'édition similaire ou mise à jour, l'éditeur devra outre l'autorisation de duplicata, obtenir les droits d'adaptation s'appliquant pour une adaptation déterminée.

L'édition dérivée et nouvelle sera soumise aux mêmes dispositions et l'éditeur veillera à la sauvegarde des intérêts de l'auteur.

VII. – Paiement de droits pour exploitation commerciale

Toute exploitation commerciale de produits cartographiques dûment autorisée conformément à l'article 6 ci-dessus est justiciable du règlement de droits pour chaque domaine d'application.

VIII. – Qualité de l'édition cartographique

L'éditeur respectera les règles applicables à la profession d'éditeur cartographique.

Il prendra soin de respecter les droits des éditeurs ou auteurs dont il aura utilisé les produits.

Il mettra en œuvre les moyens appropriés pour que le produit cartographique soit licite et fiable, c'est-à-dire conforme aux dispositions légales, exempt d'erreur, complet et non périmé pour le domaine d'application considéré au moment de sa commercialisation.

IX. – Formation

La profession cartographique mènera les actions de sensibilisation adéquates auprès des enseignants et des formateurs, afin que les enseignants de formation initiale ou continue, universitaire ou professionnelle, incluent des exposés sur la législation et la réglementation en matière d'édition cartographique.

X. – Commission de l'édition cartographique et label

Il est créé une Commission de suivi et de contrôle en matière d'édition cartographique, dénommée *Commission de l'Édition Cartographique*, chargée de suivre et de promouvoir l'application du présent code. Placée sous le patronage du Syndicat national de l'Édition et composée des éditeurs qui adhèrent au présent code, la commission est présidée par un éditeur membre du Syndicat national de l'Édition et pourra comporter des représentants de l'interprofession et des éditeurs universitaires ; elle établira un règlement intérieur précisant les modalités de son fonctionnement.

Le label « *Éditeur cartographique* » est délivré automatiquement à tout éditeur qui s'engage à respecter le présent code des usages et qui aura signé le texte précité, sous réserve qu'il n'ait pas été déclaré coupable par une juridiction d'un acte de contrefaçon au cours des trois années précédant son adhésion.

L'éditeur ayant adhéré au présent code devra faire connaître à l'ensemble de ses interlocuteurs professionnels l'existence du label accordé et les règles déontologiques auxquelles il engage. Il aura la faculté d'apposer sur ses produits cartographiques un logo selon la charte graphique jointe en annexe (à paraître). Le logo apparaîtra directement sur les produits cartographiques sur papier et sur les copies numériques de visualisation ; pour les produits cartographiques numériques vectoriels, il apparaîtra au moment du chargement des données et figurera sur les notices de présentation.

La Commission a la faculté d'interroger l'éditeur utilisant le label si un doute apparaît quant au respect par ce dernier des dispositions du présent code. Si les réponses fournies par l'éditeur n'apportent pas la preuve du respect du code, la Commission se réserve le droit d'exclure l'éditeur et de lui retirer le label à titre temporaire ou définitif.

En aucun cas la taille de la société, son chiffre d'affaires, ou une appréciation de l'aspect du produit cartographique ne pourront constituer un motif d'exclusion de la Commission et de retrait du label.

La Commission se réserve le droit de retirer le label en cas de condamnation de l'éditeur par une juridiction pour acte de contrefaçon.

Fait à Paris, le 23 novembre 1993.

Le Syndicat national de l'Édition, Serge Eyrolles, président

Le Groupe des Éditeurs de Livres pratiques, Bertrand Morisset, président

Le Centre Français de la Cartographie, Monique Pelletier, présidente

Les Éditeurs cartographiques

ANNEXE VII
USAGES DE LA PROFESSION D'ÉDITEUR DE MUSIQUE CLASSIQUE (2004)

Usages de la profession d'Éditeur de musique classique approuvés par le Conseil d'Administration de la Chambre Syndicale des Éditeurs de musique de France (C.E.M.F.) le 6 octobre 2004.

Les obligations d'un Éditeur de musique classique comportent :

a/ une obligation de résultat

b/ une obligation de moyen

a/ l'obligation de résultat : c'est la reproduction de l'œuvre selon les modalités prévues au contrat avec l'Auteur.

Sauf dispositions particulières, cette reproduction est graphique :

- il s'agit pour une œuvre pour instrument seul ou petite formation instrumentale (œuvre pour instrument solo, ou réduction d'orchestre pour 1 instrument solo ou 1 formation réduite d'une œuvre orchestrale), de sa reproduction graphique par tout moyen adapté en vue de sa vente, le seul fait d'en informer le réseau concerné de l'Éditeur et d'inclure les références de l'œuvre ainsi reproduite au catalogue diffusé par l'Éditeur satisfait aux usages de la profession.

- il s'agit pour d'autres œuvres notamment pour orchestre, de leur reproduction graphique, par tout moyen adapté, de chaque partie composante de l'œuvre et de la partition du chef d'orchestre (cette dernière reproduisant toutes les parties composantes de l'œuvre) en vue de sa location pour une ou plusieurs exécutions publiques de l'œuvre et/ou pour sa reproduction par un producteur phonographique ou audiovisuel, la location de cette partition se faisant à la demande(orchestre, producteur de spectacles, etc.). Le simple fait d'inclure les références de l'œuvre ainsi reproduite au catalogue diffusé par l'Éditeur, satisfait aux usages de la profession.

b/ l'obligation de moyen de l'Éditeur : permettre au public de connaître l'œuvre. Il s'agit ici de mettre à la disposition des auteurs de l'œuvre les moyens suffisants pour que l'œuvre soit susceptible d'être connue du public, quel que soit le résultat obtenu. L'Éditeur satisfait aux usages de la profession s'il a déclenché un processus d'exploitation de l'œuvre, de sorte que cette œuvre soit susceptible d'être connue des professionnels ou du public.

Ce processus peut être différent selon les cas, l'Éditeur étant susceptible de contacter notamment, selon la nature de l'œuvre et la personnalité de ses auteurs :

- soit des chefs d'orchestre ou solistes ;

- soit des producteurs de spectacles ;

- soit des radiodiffuseurs ou télédiffuseurs ;

- soit des producteurs phonographiques ou audiovisuels ou d'œuvres publicitaires ;

- soit des établissements d'enseignement musical ou leurs enseignants ;

- etc.

Par ailleurs, il est à préciser qu'il n'est pas de règle pour un Éditeur de musique de produire un enregistrement phonographique de l'œuvre. En effet, la production d'un phonogramme ressort des dispositions des articles 213-1 du CPI relatif aux « droits voisins » et aux fonctions de producteur de

phonogrammes, qui dispose en son § 1 : « Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son. »

ANNEXE VIII
CONSTAT D'ACCORD RELATIF AUX USAGES PROFESSIONNELS ENTRE ÉDITEURS DE PRESSE MAGAZINE ET D'INFORMATION ET AGENCES PHOTOGRAPHIQUES DE PRESSE ET D'ILLUSTRATION EN MATIÈRE DE CESSION/ACQUISITION DE DROITS PHOTOGRAPHIQUES (2004)

I – L'offre de photos

1-1 La Mise à Disposition :

a) La remise des photographies par l'Agence à l'Éditeur peut s'effectuer :

• sous forme de supports :

- supports argentiques (tirages papier, planche contact, négatif original, diapositive originale, duplicata)

- supports magnétiques

- supports numériques (CD-Rom, CDI ou de façon générale toute unité indépendante quelles que soient sa nature et sa technique d'enregistrement)

• par transmission en ligne (sur le Web ou tout autre réseau qu'elles qu'en soient la nature –ouverte ou fermée- et la technique de diffusion)

Elle s'effectue, selon le cas, sur place, par poste, par coursier ou par voie électronique en haute ou basse définition.

Mise à disposition des supports argentiques :

En principe, l'Agence ne pourra confier à l'Éditeur que des duplicata.

Dans le cas où l'Agence remettrait à l'Éditeur des originaux, la mention « original » devra être spécifiée sur le bordereau de prêt. Toute photographie mise à disposition sans cette mention sera considérée comme un duplicata.

L'Agence portera sur le bordereau de prêt le nom de la personne demanderesse au sein du titre.

Mise à disposition des fichiers numériques :

Elle s'effectue selon les modalités contractuelles d'accès à la base numérique de l'Agence.

b) La mise à disposition ainsi réalisée en vue de leur éventuelle parution dans le titre de presse est une modalité de l'offre de l'Agence. Elle ne donne pas lieu à facturation, que la photographie soit ou non publiée.

Toutefois, en cas de recherche à caractère exceptionnel ou de recherches sans suites répétées, l'Agence et l'Éditeur négocieront des conditions particulières pouvant donner lieu à facturation spécifique.

c) La fourniture de la photographie comporte une légende et d'éventuelles restrictions spécifiques d'utilisation que l'Éditeur doit pouvoir consulter, quel que soit le support de l'image.

1-2 La Restitution :

a) L'Éditeur devra restituer à l'Agence dans les meilleurs délais les photographies mises à disposition, quel qu'en soit le support, après consultation ou utilisation.

Si elles sont simplement consultées, sans être utilisées par l'Éditeur, elles devront être restituées dans un délai maximum d'un mois à compter de la date de dépôt auprès de l'Éditeur.

Si ces photographies sont publiées, le délai de restitution ne pourra excéder un mois après parution.

Lorsqu'elles ont été transmises sous forme numérique, toute duplication, tout stockage et toute intégration dans les fichiers numériques sont interdits, sauf autorisation expresse et préalable de l'Agence, et sous réserve de l'article 2-4 ci-dessous.

En cas de non-respect des délais de restitution d'un support argentique ou numérique par l'Éditeur, des pénalités de retard seront dues à l'Agence, qui commenceront à courir à compter de l'envoi d'une relance écrite de l'Agence. Le montant des pénalités est fixé à trois euros par jour et par support technique.

b) Garantie des risques :

La perte des photographies mises à disposition pendant leur transport incombe à celui qui en a pris la charge.

En cas de perte, de vol ou de dégradation d'une photographie imputable à l'Éditeur, sa responsabilité sera limitée :

- pour les duplicata et les tirages, au montant des frais techniques nécessaires à la réalisation d'une nouvelle copie de qualité égale ;

- pour les originaux signalés comme tels, au montant unitaire maximum de 800 euros, sauf stipulations contraires spécifiées sur le bordereau de prêt.

Toute réclamation devra intervenir dans un délai maximum de 6 mois à compter de l'expiration du délai de restitution prévu à l'article 1-2 paragraphe a) ci-dessus.

Les indemnités de perte ne pourront pas être cumulées aux droits de garde visés à l'article 1-2 a) ci-dessus.

II – L'utilisation des photographies :

2-1 Traitement éditorial et technique :

L'Éditeur reconnaît l'obligation de préserver l'intégrité des photographies mises à sa disposition par l'Agence et s'interdit en conséquence toute modification substantielle.

L'Éditeur s'interdit notamment de falsifier, dénaturer ou truquer les photographies confiées. Il ne peut effectuer de photomontage sans le mentionner expressément. Il en demeure en tout état de cause seul responsable.

2-2 Les mentions obligatoires :

L'Éditeur indique, sauf demande contraire expresse, le nom du photographe et de l'Agence tels qu'indiqués sur les photographies mises à disposition. À défaut, l'Agence pourra exiger le versement d'une indemnité forfaitaire, dont le montant n'excèdera pas celui des droits dus pour la parution.

2-3 Les justificatifs :

Dans un délai maximum de trente jours à compter de la parution des photographies, quel qu'en soit le support, l'Agence devra en être informée par l'envoi d'un document justificatif pertinent, comportant au minimum le contexte éditorial de parution et permettant la facturation par l'Agence.

2-4 Les archives :

L'Éditeur pourra constituer une base documentaire d'archivage des photographies publiées, pour un strict usage interne d'historique des numéros parus, sans que cette faculté lui permette une nouvelle utilisation non autorisée.

Il est entendu que l'Éditeur prendra toutes les précautions nécessaires pour conserver les informations relatives à l'origine des photographies (notamment noms de l'agence et du photographe) et ce, pour éviter le piratage.

III – Responsabilités

Préalable :

Confrontée à l'abus de revendications sur le fondement du droit à l'image, du droit d'auteur, du droit de propriété notamment, suite à la publication de photographies, les parties entendent rappeler les principes suivants :

La photographie constitue à l'égal de l'écrit un mode de traitement de l'information. À ce titre elle doit demeurer un mode d'expression libre. L'exercice de cette liberté suppose que la responsabilité des personnes participant à sa création, sa diffusion ou sa publication ne puisse être recherchée en dehors des cas limitativement prévus par la loi.

Cependant soucieuses d'établir des règles qui organisent entre elles les conséquences de telles revendications contentieuses, les parties considèrent que leurs responsabilités respectives s'établissent comme suit :

3-1 Cas qui engagent la responsabilité de l'Éditeur :

- Rédaction par ses soins d'une légende et/ou non-respect du sens de la légende communiquée par l'Agence, donnant à l'image une signification qu'elle n'a pas.

- Utilisation de la photographie pour illustrer un article dont le traitement éditorial est sans rapport avec le sujet ou le thème de cette photographie et/ou de la légende communiquée par l'Agence.

- Publication de la photographie pouvant laisser penser à tort au lecteur que la personne photographiée est celle dont il est question dans le texte ou l'article auquel l'image est associée.

- Publication de la photographie associée à un texte, article, environnement ou contexte rédactionnel susceptibles de porter atteinte par eux seuls aux droits de la personne représentée.

- Non-respect de restrictions écrites spécifiques à la photographie fournie et formellement communiquées par l'Agence à l'Éditeur dès la consultation.

- Photomontage, manipulations informatiques, recadrage, réalisés à son initiative et modifiant le sens ou la portée de l'information délivrée par la photographie.

3-2 Cas qui engagent la responsabilité de l'Agence :

- Autorisation dont l'Agence se prévaut abusivement, tant en ce qui concerne les photographes auteurs qu'en ce qui concerne les personnes ou les biens représentés.

- Non-communication à l'Éditeur des restrictions exprimées par écrit par les personnes photographiées et/ou le photographe.

- Non-communication par l'Agence à l'Éditeur de réserves liées aux conditions de prises de vue lorsqu'elles sont de nature à engager sa responsabilité et lorsque ces conditions ne se déduisent pas de façon évidente de la photographie ou de sa légende.

- Absence d'autorisation des modèles représentés sur une photographie transmise à l'Éditeur pour illustrer un thème spécifié. On entend par modèle toute personne ayant accepté à titre onéreux ou gratuit, à titre professionnel ou non, de poser pour les besoins de réalisation du reportage.

- Inexactitude des légendes qu'elle fournit.

- Photomontage, manipulation informatique ou recadrage du reportage original réalisé par l'Agence.

3-3 Réclamations – Recours :

a) Agences et Éditeurs conviennent de la nécessité de s'informer réciproquement de toute réclamation, contentieuse ou non, relative à la publication de la photo fournie.

b) Toute réclamation d'un tiers trouvant son origine dans l'utilisation d'une photographie sera assumée par :

- l'Éditeur lorsque la réclamation trouve sa cause à titre principal dans l'un des cas visés à l'art. 3-1 ci-dessus ;

- l'Agence lorsque la réclamation trouve sa cause à titre principal dans l'un des cas visés à l'art. 3-2 ci-dessus.

Dans toute autre hypothèse que celle visée aux paragraphes 3-1 et/ou 3-2, les parties s'efforceront de réagir de manière coordonnée :

- en déterminant ensemble une défense commune avant toute prise de position.

- si nécessaire, en intervenant volontairement aux côtés de la partie faisant l'objet d'une réclamation judiciaire.

- en partageant la condamnation éventuellement prononcée, chacun conservant à sa charge ses frais de conseil.

- en s'interdisant toute transaction séparée sans avoir recueilli l'avis préalable de l'autre partie.

- le cas échéant en exprimant solidairement les principes de liberté qui montrent le caractère infondé de la demande.

c) Traitement des réclamations

- Soit la partie faisant l'objet de la réclamation estime sa responsabilité engagée par application de l'article 3-1 ou 3-2 et l'assume. La partie ainsi tenue de supporter seule la charge de la réclamation s'interdit d'appeler l'autre en garantie et prend à sa charge l'intégralité des condamnations éventuelles et des frais de procédure y compris les honoraires de conseil ; inversement elle profite seule des indemnités qui pourraient lui être allouées.

- Soit la partie faisant l'objet de la réclamation estime que la responsabilité en incombe à l'autre partie en application des articles 3-1 et 3-2 ci-dessus ; en ce cas, elle le notifie à l'autre partie et en informe le demandeur.

- Soit enfin, la partie faisant l'objet de la réclamation estime qu'elle relève d'une responsabilité partagée et se rapproche de l'autre partie pour définir une réponse commune.

IV – Conciliation

Dans le cadre d'un différend entre Agence et Éditeur quant à l'interprétation ou l'application des articles 2-1 et 3 du présent texte, une commission de conciliation ad'hoc pourra être sollicitée par l'une ou l'autre des parties. Cette commission sera constituée paritairement de trois représentants du SPMI et de trois représentants de l'organisation professionnelle mandatée par l'Agence.

Les échanges des parties devant cette commission présentent un caractère confidentiel. L'avis rendu par la commission demeure également confidentiel, sauf lorsque les parties décident d'en assurer la publicité.

Fait à Paris, le 17 mai 2004

En 5 exemplaires originaux

SAPHIR, Michel Gauvry

SPMI, Pascale Marie

FNAPPI, Jean Desaunois

SNAPIG, Mariette Molina

ANNEXE IX
PROTOCOLE D'ACCORD SUR LES USAGES COMMERCIAUX DE L'ÉDITION AVEC LA LIBRAIRIE (2001-2008)

VERSION 2001

Près de vingt ans après la loi du 10 août 1981 et plus de dix ans après les accords Cahart, il a paru nécessaire de reformuler et d'améliorer les usages commerciaux de l'Édition avec la librairie pour tendre vers des relations optimales entre les différents acteurs de la chaîne du livre.

Le présent protocole, qui constitue un engagement des parties signataires, ne saurait, à lui seul, résoudre l'ensemble des problèmes que connaissent les professions concernées, aussi son actualisation doit-elle être régulière.

Il est décidé qu'il s'appliquerait aux librairies dont la définition suit :

Une librairie est un magasin physique de vente de livres, ouvert à tout public.

Par conséquent, ne sont pas concernés par ce protocole :

- Les grossistes en livres, ouverts aux seuls professionnels,

- Les librairies en ligne, où l'essentiel du chiffre d'affaires ne transite pas par une librairie au sens physique du terme[1]

I. LA MISE EN VENTE DES NOUVEAUTÉS.

À –Information

Le service des nouveautés constitue un des éléments fondamentaux de la commercialisation du livre.

C'est l'opération par laquelle un éditeur envoie aux libraires ses nouveautés avant leur mise en vente et selon des conditions définies ci-après.

Le service des nouveautés permet aux libraires de connaître directement les nouveautés et ainsi de mieux les vendre, en utilisant selon leurs possibilités le matériel publicitaire éventuellement joint.

Le service des nouveautés est également un système de promotion et d'information physique, complémentaire des

VERSION 2008

Le présent protocole s'inscrit dans le cadre mis en place par la loi du 10 août 1981 pour défendre la « bibliodiversité » et la création éditoriale. Dans ce cadre, ses signataires soulignent l'importance de cette loi et s'attachent à en défendre et à en promouvoir l'application.

La loi du 10 août 1981 a demandé aux éditeurs de fixer le prix public du livre. Son article 2 précise que « les conditions de vente établies par l'éditeur ou l'importateur, en appliquant un barème d'écart sur le prix de vente au public hors taxes, prennent en compte la qualité des services rendus par les détaillants en faveur de la diffusion du livre. Les remises correspondantes doivent être supérieures à celles résultant de l'importance des quantités acquises par les détaillants. »

Le présent protocole précise les conditions de fixation des remises des libraires dans le cadre de l'article 2 de la loi.

Il reformule aussi les autres usages commerciaux de l'édition avec la librairie.

Il est décidé qu'il s'appliquerait aux libraires dont la définition suit : une librairie est un magasin physique de vente de livres, ouvert à tout public. Par conséquent, ne sont notamment pas concernés par ce protocole :

- les grossistes en livres, ouverts aux seuls professionnels,

- les librairies en ligne, dont l'essentiel du chiffre d'affaires ne transite pas par un magasin physique de vente de livres.

Le présent protocole, qui constitue un engagement entre les parties signataires, ne saurait, à lui seul, résoudre l'ensemble des problèmes que connaissent les professions concernées. Aussi la poursuite de travaux en commun entre l'édition et la librairie sur des sujets ayant trait aux relations commerciales doit-elle rendre possible l'actualisation du présent protocole. Ainsi les sujets suivants devront faire l'objet d'une prochaine actualisation : le marquage des prix, certains aspects du fonctionnement des nouveautés, et la

[1] Le SNE a rédigé des critères qualitatifs spécifiques à la librairie en ligne.

autres moyens d'information (presse professionnelle, bulletins d'éditeurs, représentants…). Il ne dispense pas l'éditeur de fournir une information régulière et de qualité sur ces nouveautés.

Tout libraire peut demander à être inscrit à un service de nouveautés.

B – Types de services des nouveautés.

On distingue quatre types de services des nouveautés (ou office), qui reflètent la réalité des pratiques actuelles et répondent aux différentes politiques commerciales des maisons d'édition et des librairies.

Le choix de l'un de ces services est le résultat d'un accord préalable, ou d'un contrat, entre le libraire et l'éditeur/diffuseur.

Article 1 – Office d'information unitaire

Le libraire accepte que l'éditeur/diffuseur détermine son service de nouveautés en titres et à l'unité, la grille lui étant toutefois communiquée à titre d'information.

Article 2 – Office sur grille personnalisée

En accord avec l'éditeur ou son représentant, le libraire détermine, en remplissant une grille, les quantités exactes de livres, par catégories d'ouvrages, qui lui seront envoyées automatiquement.

Des modèles de grilles sont joints au présent protocole, pour les catégories d'ouvrages suivantes :

- Littérature générale ;

- Ouvrages scolaires et parascolaires ;

- Ouvrages universitaires ;

- Jeunesse.

À partir de ces modèles, les éditeurs/diffuseurs peuvent ajouter ou supprimer des lignes ou des colonnes de ces grilles, en fonction de leur spécificité. Mais ils doivent respecter la présentation générale de ces modèles, de façon que le libraire puisse aisément retrouver une rubrique lors de ses rendez-vous avec les éditeurs/diffuseurs.

Le libraire peut à tout moment demander la modification (augmentation ou diminution) des quantités fixées. L'éditeur dispose alors d'un délai de 60 jours pour répondre à cette proposition ou pour la mettre en œuvre.

Dans le cas de la détermination du service de nouveautés par l'intermédiaire d'un diffuseur, les quantités et les catégories sont précisées par éditeur, chacun d'eux faisant définition des critères quantitatifs. Ces sujets seront discutés au sein de la Commission des usages commerciaux, composée des signataires du présent protocole.

La définition du qualitatif est au cœur du dispositif de la loi du 10 août 1981 et les critères qualitatifs sont les outils d'évaluation de la « qualité des services rendus par les détaillants ». Ils sont prédéterminants à la constitution de la remise afin de valoriser le maillage serré des librairies sur le territoire français, garant de la plus large diffusion de la production éditoriale, et de l'accès de tous au livre.

I. LES CRITÈRES QUALIFICATIFS

Le libraire et l'éditeur ou le diffuseur sont des maillons essentiels de la chaîne du livre qui va de l'auteur au lecteur.

Conformément aux obligations légales, les méthodes ou modes de calcul permettant d'apprécier l'application des critères qualitatifs devront être non discriminatoires et pouvoir être expliqués à la demande.

Les remises qualitatives ci-après s'organisent en deux pôles, le premier constitué de critères obligatoires, le second de critères facultatifs.

→ Critères obligatoires

L'ensemble des critères ci-dessous, pris dans leur totalité, doit représenter entre 30% et 70% des points de remise qualitative attribués par l'éditeur ou le diffuseur au libraire. Chaque critère doit être valorisé, c'est-à-dire qu'il ne peut correspondre à un potentiel de 0 point de remise.

L'évaluation de ces critères pourra également tenir compte de la manière dont les indicateurs qui en découlent évoluent dans chaque librairie au regard des spécificités de cette dernière et de la situation du marché.

1. Commandes à l'unité

Le fait pour le libraire d'accepter, de la part des lecteurs, des commandes à l'unité, sur la totalité des titres publiés et disponibles, fait partie des services qualifiant le libraire eu égard aux contraintes de gestion que cette prestation engendre pour lui.

2. Compétence du personnel

Présence d'un personnel suffisamment nombreux pour être en contact direct avec le public et ayant reçu une formation, interne ou externe, de libraire. La qualité de l'équipe de vente intègre tout ce qui renforce le conseil au public : lecture des nouveautés, connaissance des catalogues, des lecteurs de la librairie … Ce personnel, formé à l'emploi

l'objet d'une grille. Toutefois, les éditeurs représentés par ce diffuseur peuvent être regroupés sur une même grille, pour des ouvrages de même nature.

Article 3 – Office à façon (Commande de nouveautés)

Pour tenir compte au plus près de la réalité commerciale du point de vente, ce service, défini d'un commun accord entre l'éditeur ou son représentant et le libraire, permet à ce dernier de passer une commande négociée avec l'éditeur ou son représentant, portant sur un ou plusieurs titres et sur des quantités pour chaque titre de la mise en vente. Cet accord est concrétisé au moyen de documents commerciaux (bons de commande, bulletins d'information, télétransmission, …) ou suivant tout autre procédure.

Article 4 – Office lié à une parution exceptionnelle

Le libraire accepte que l'éditeur lui envoie, en sus des quantités prévues par la grille, des ouvrages dont la parution nécessite une mise en place exceptionnelle.

Le choix des titres et la détermination des quantités sont effectués par l'éditeur.

Si ces ouvrages font partie d'une mise en vente spéciale, alors ils voyageront franco à l'aller, et au retour s'ils font l'objet d'une expédition isolée.

Une procédure appropriée sera mise en place pour faciliter les opérations de retour.

C – Modalités de fonctionnement du service des nouveautés

Article 5 – Inscription au service des nouveautés par envoi d'office

Le service des nouveautés par envoi d'office fait obligatoirement l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire entre un éditeur/diffuseur et un libraire.

Ce contrat doit préciser :

- Le nom de l'éditeur et/ou du diffuseur ;

- Le type de service de nouveautés par envoi d'office (voir B ci-dessus) ;

- Les catégories de livres auxquelles ce service s'applique ;

- Les conditions de retour.

Les livres faisant l'objet d'un office doivent être dotés d'un code à barre et d'un prix conformément à la loi.

qu'il occupe, est capable d'accueillir, de gérer, de conseiller, de maîtriser l'assortiment, de découvrir et de faire découvrir.

3. Relation du Libraire avec ses fournisseurs

Réception, sur rendez-vous, par le libraire, ou son personnel qualifié et pourvu d'un pouvoir décisionnaire, des représentants désignés de l'éditeur/diffuseur au rythme nécessité par le programme et l'étendue de leurs catalogues. Cet entretien doit aboutir, après présentation et argumentation, à une décision sur l'achat. Ce critère ne pourra pas être opposable aux librairies qui pourraient recevoir ces représentants, mais que l'éditeur/diffuseur choisit de ne pas visiter pour des raisons liées à sa propre organisation. Dans ce cas, ce critère est remplacé par le critère 8 (Offices et notés avant parution).

4. Actions d'animations à l'initiative du libraire

Le libraire, selon sa propre initiative, avec l'aide si souhaitée de l'éditeur/diffuseur, organise des animations autour des nouveautés ou des ouvrages de fonds composant son assortiment. Ces animations participent d'une démarche commerciale servant aussi à inscrire le libraire comme acteur de la vie culturelle dans sa zone de chalandise.

Sont notamment considérés comme animations : les signatures d'auteurs, les rencontres avec les auteurs, les propositions thématiques « multi-éditeurs », l'organisation de prix littéraires, les tenues de stand hors de la librairie, les réunions d'informations avec les bibliothécaires, l'accueil de classes d'enfants en librairie, etc.

→ Critères complémentaires

5. Réassortiment

Le volume des titres SUIVIS en réassortiment par rapport au volume des titres SUIVIS en nouveautés est un indicateur capital de la capacité du libraire à relayer le travail des éditeurs en accompagnant ainsi la durée de vie des nouveautés et le renouvellement de son fonds.

6. Fonds

La défense du fonds de catalogue des éditeurs est une priorité pour ces derniers et leurs auteurs. Les libraires qui présentent, animent et vendent une part significative des titres de ce fonds contribuent ainsi de façon positive à la diversité éditoriale qui est le fondement même de l'activité de la librairie.

En conséquence, la commande régulière et la présence, chez le libraire, d'un pourcentage des titres du fonds du catalogue de l'éditeur, défini par ce dernier ou par le

Article 6 – Obligations réciproques

Le contrat est conclu jusqu'à résiliation ou renégociation.

Le libraire ne peut refuser un envoi de nouveautés conforme au contrat.

L'éditeur, ou diffuseur, doit limiter son envoi aux ouvrages mentionnés dans le contrat, en respectant les quantités prévues pour chaque catégorie et dans la même remise.

L'éditeur, ou le diffuseur, envoie au libraire sur simple demande, à tout moment, et sous quinze jours, un double de la grille ou des grilles le concernant ; cet envoi est assorti d'un rappel des conditions de vente correspondantes.

En cas d'intervention d'un nouveau diffuseur : les libraires doivent être informés de la modification de la liste des éditeurs diffusés au minimum trois mois et demi avant le premier envoi de nouveautés, la grille et les conditions générales de vente relatives à chaque catégorie d'ouvrages doivent être communiquées aux libraires. Cette information doit provenir à la fois :

- De l'éditeur,

- De l'ancien diffuseur, s'il est en état de la fournir,

- Du nouveau diffuseur.

Sauf refus du libraire signifié au nouveau diffuseur un mois avant le premier envoi de nouveautés par le nouveau diffuseur, la grille et les conditions du nouveau diffuseur pour les ouvrages de même genre et même classe de tirage sont appliquées.

D'une manière générale, le changement de diffuseur ne devant pas créer de perturbations, la responsabilité des opérations traitées antérieurement avec le libraire incombe à l'ancien diffuseur pendant les délais de retour convenus sauf accord entre les deux diffuseurs communiqué aux libraires.

Cette information doit suivre les canaux adaptés : fax, courrier électronique, annonces dans Livres Hebdo, …

Article 7 – Modification du service des nouveautés

À tout moment, le libraire peut corriger la grille ou les grilles et les renvoyer ainsi rectifiées à l'éditeur ou au diffuseur. Celui-ci aura un mois, pour, éventuellement, notifier son désaccord.

À défaut, le contrat fait l'objet d'une tacite reconduction.

Article 8 – Résiliation

diffuseur, seront prises en compte en regard de la taille et de la spécificité de la librairie et notamment de la nature de son assortiment.

7. Recherches bibliographiques

Le libraire se dote d'outils bibliographiques actualisés (bibliothèque de catalogues et/ou bases de données professionnelles) pour répondre sur l'ensemble des titres publiés par les éditeurs, toutes tailles confondues, à toute recherche au service de sa clientèle.

8. Offices et notés avant parution

Le libraire est inscrit au service des nouveautés, tel qu'il est décrit dans le présent protocole, ou passe des notés avant parution aux représentants de l'éditeur/diffuseur.

L'engagement du libraire par rapport à l'offre de l'éditeur/diffuseur sera un élément apprécié en fonction de la taille de la librairie et de la nature de son assortiment. L'éditeur/diffuseur ne peut imposer à un libraire de retenir l'intégralité des titres proposés

Ce critère pourra se substituer au critère 3 dans les conditions définies par l'article se rapportant à ce dernier.

9. Promotion de l'offre éditoriale

a/ Rôle prescripteur du libraire

En étant, par un travail de promotion dont il a l'initiative, prescripteur d'ouvrages de création, hors domaine scolaire, technique et universitaire, le libraire soutient les créations, les premières œuvre s, les collections, les séries et les auteurs dans leur parcours, mais également les ouvrages du fonds. Ainsi, un libraire, au-delà de sa participation à des opérations de promotion, peut faire valoir un travail particulièrement significatif de lancement et de relais sur certains ouvrages de l'éditeur dont les ventes qu'il a réalisées lui octroient une part de marché nationale supérieure à celle représentée par la part de marché globale de son activité.

b/ Promotion des éditeurs/diffuseurs

Le libraire met en avant les priorités de l'éditeur/diffuseur en participant à des campagnes nationales, régionales ou locales organisées par celui-ci. Il utilise alors, dans la mesure du possible, les supports préparés par ce dernier. Le libraire a la faculté de ne pas recevoir ces supports.

L'éditeur/diffuseur ne peut réclamer d'un libraire qu'il participe à un nombre de campagnes qui serait disproportionné par rapport aux spécificités de la librairie et

Le contrat peut être résilié à tout moment par l'une ou l'autre des parties avec un préavis de deux mois. Cette résiliation peut être suivie d'une renégociation et a une influence directe sur la remise accordée.

Le contrat est résilié de plein droit dès notification par le libraire de la cession ou de la cessation de son commerce de librairie.

En cas de cession, de nouvelles négociations seront engagées pour permettre une continuité de l'activité.

Article 9 – Documents comptables.

Les factures du service des nouveautés sont distinctes des factures de réassort.

Inspirée de la norme interprofessionnelle, la facture permet une identification rapide des ouvrages (auteurs, titres, éditeurs, catégories, codification, …) et indique la date de l'envoi.

La facture du service des nouveautés est identifiée sur le relevé de fin de mois.

À chaque envoi est joint le double de la facture ou un document récapitulatif des éléments de l'envoi (bon de livraison) autorisant ainsi un rapprochement aisé avec la facture.

Article 10 – Expédition et réception des nouveautés

Les nouveautés sont envoyées à temps pour que les lecteurs les trouvent en place chez le libraire, lors du lancement des campagnes de promotion.

Article 11 – Retours

Les nouveautés envoyées dans le service de nouveautés comportent un droit de retour intégral, dans des limites de temps fixées par l'éditeur ou le diffuseur.

Les conditions générales de vente de l'éditeur/diffuseur définiront précisément la durée du délai de garde des nouveautés mises à l'office. Le respect minimum de ce délai de garde fait partie des critères qualitatifs définissant la composition de la remise.

Les retours faits par le libraire sont accompagnés d'un document mentionnant son numéro de compte, le contenu de chacun des colis (titres et quantités) et le type de retour (retour de nouveautés, vente avec faculté de retour, autorisation commerciale exceptionnelle, …).

Les livres ne doivent pas être disloqués ni souillés. Ils ne doivent pas être marqués ni étiquetés.

notamment à sa nature et à sa taille, ni, a fortiori, à l'ensemble des campagnes qu'il organise.

Pour l'attribution des points correspondant à ce critère, l'éditeur/diffuseur prend en compte à la fois le paragraphe a/ et le paragraphe b/.

10. Outils professionnels

En investissant sur les outils de transmission de la profession et en se dotant d'une connexion Internet pour faciliter l'envoi d'informations actualisées de la part de l'éditeur/diffuseur, le libraire apporte sa contribution à la chaîne du livre.

En exploitant les outils lui permettant de comprendre son environnement commercial et d'évaluer ses performances, le libraire manifeste sa volonté de pérenniser son activité dans l'évolution du marché.

Pour l'établissement de leurs conditions générales de vente, les éditeurs/diffuseurs doivent obligatoirement intégrer au moins trois des critères complémentaires ci-dessus.

Un critère, qu'il soit obligatoire ou facultatif, ne peut représenter à lui seul plus de 25% de l'ensemble du potentiel de la remise qualitative.

L'emballage des ouvrages retournés est identique en qualité à celui qui a été utilisé à l'aller.

Sous ces conditions, la note de crédit des retours (avoir) est émise dans le mois qui suit la réception du colis.

En cas de refus de crédit du retour par l'éditeur, celui-ci en indique le motif au libraire.

Les autres modalités de retour sont traitées dans une deuxième phase de la négociation.

II. LES REMISES

Article 12 – Composition de la remise

La remise du libraire est établie par chaque éditeur ou diffuseur en fonction :

- D'une remise de base ;

- D'une remise additionnelle attribuée selon des critères quantitatifs ;

- D'une remise additionnelle attribuée selon des critères qualitatifs.

La remise additionnelle maximale pouvant être attribuée au libraire au titre des critères qualitatifs est supérieure à la remise additionnelle maximale pouvant être attribuée au titre des critères quantitatifs.

Article 13 – Les critères qualitatifs

Les parties soussignées conviennent de reconnaître un caractère qualitatif aux critères suivants :

1. Stock du libraire composé au moins pour moitié de titres de fonds, tous éditeurs réunis.

Sont considérés comme titres de fonds, les ouvrages brochés ou « au format de poche », dont la parution remonte à un an au moins.

2. Présence, chez le libraire, d'un nombre de titres d'ouvrages du fonds, brochés ou au format de poche de l'éditeur considéré au moins égal à un certain pourcentage du nombre de titres de fonds figurant au catalogue de cet éditeur.

Ce pourcentage minimal est fixé par l'éditeur ou par le diffuseur.

3. Existence d'un personnel en contact direct avec le public et ayant reçu une formation de libraire interne ou externe.

La qualité de l'équipe de vente intègre tout ce qui

II. LES REMISES

1. Composition de la remise

La remise du libraire est établie par chaque éditeur ou diffuseur en fonction :

- d'une remise de base ;

- d'une remise additionnelle attribuée selon les critères qualitatifs définis au chapitre I ;

- d'une remise additionnelle attribuée selon des critères quantitatifs.

Conformément à la loi du 10 août 1981, la remise additionnelle attribuée au libraire au titre des critères qualitatifs est supérieure à la remise additionnelle attribuée au titre des critères quantitatifs.

2. Fonctionnement de la remise

À l'exception de la remise de base, les remises accordées selon d'autres critères que ceux du chapitre I sont réputées quantitatives, sauf si la commission de suivi instituée au chapitre V ci-dessous en décide autrement.

Dans le cas des chaînes de librairies ou des librairies à établissements multiples, les remises sont déterminées pour chaque point de vente.

III. LES NOUVEAUTÉS

A. Définitions

Pour tenir compte au plus près de la réalité commerciale du point de vente, le service des nouveautés, défini d'un commun accord entre l'éditeur, le diffuseur ou leur représentant et le libraire, permet à ce dernier de passer une commande négociée avec l'éditeur, le diffuseur ou leur représentant, portant sur un ou plusieurs titres et sur des quantités pour chaque titre sélectionné de la mise en vente. Cette commande participe de l'assortiment choisi du libraire.

renforce le conseil au public : lecture des nouveautés, connaissance des catalogues, « coups de cœur », bulletins rédigés, vitrines, …

4. Réception par le libraire, ou son représentant qualifié et pourvu d'un pouvoir décisionnaire, si possible sur rendez-vous, des représentants de l'éditeur ou du diffuseur. Ce rendez-vous doit permettre, après présentation et argumentation, une décision sur les achats.

5. Utilisation par le libraire d'outils bibliographiques sous forme papier, de CD-Rom ou de base de données.

6. Utilisation de moyens informatisés de transmission des commandes, via Dilicom ou via des moyens propres aux différents distributeurs.

7. Participation, par le libraire, à des campagnes nationales ou locales de promotion de livres, ou organisation par lui de séances d'animation.

8. Acceptation par le libraire d'un des services de nouveautés tel qu'ils sont définis par le présent accord et notamment respect du délai de garde pour les ventes mises à l'office selon les conditions générales de vente de l'éditeur/diffuseur.

Article 14

Pour l'établissement de leurs conditions de vente, les éditeurs ou diffuseurs ont le choix entre les huit critères figurant à l'article 13.

Ils doivent toutefois en retenir au moins la moitié.

Article 15

À l'exception de la remise de base, les remises accordées selon d'autres critères que ceux de l'article 13 sont réputées quantitatives, sauf si la commission de suivi instituée au IV ci-dessous en décide autrement.

Article 16

Dans le cas des chaînes de librairies ou des librairies à établissements multiples, les remises sont déterminées pour chaque point de vente.

La détermination du choix des titres s'effectue lors de la présentation de la mise en vente par le représentant. Dans le cas où le libraire n'est pas visité, la détermination du choix des titres peut s'effectuer sur la base des grilles d'office validées par le libraire. Ces grilles peuvent correspondre à des formules d'abonnement.

L'information sur les rééditions fait l'objet d'une présentation distincte de la nouveauté, mais entre dans les mêmes modes de traitement.

Par office, on entend :

- Office sur grille personnalisée ou abonnement

En accord avec l'éditeur ou son représentant, le libraire détermine, en remplissant une grille, les quantités exactes de livres, par catégories d'ouvrages, qui lui seront envoyées automatiquement.

Le libraire peut à tout moment demander la modification (augmentation ou diminution) des quantités fixées. L'éditeur dispose d'un délai de 30 jours pour informer le libraire des nouvelles conditions qui peuvent en découler. Si la modification n'implique pas de nouvelles conditions ou si celles-ci font l'objet d'un accord entre le libraire et l'éditeur, ce dernier dispose alors d'un délai de 60 jours pour mettre en œuvre cette modification.

Dans le cas de la détermination du service de nouveautés par l'intermédiaire d'un diffuseur, les quantités et les catégories sont précisées par l'éditeur, chacun d'eux faisant l'objet d'une grille. Toutefois, les éditeurs représentés par ce diffuseur peuvent être regroupés sur une même grille, pour des ouvrages de même nature.

- Service des nouveautés à façon

Sur la base du programme de l'éditeur/diffuseur, le libraire passe des commandes de nouveautés avant parution aux représentants de ces derniers.

B. Modalités de fonctionnement du service de nouveautés

- Modification du service des nouveautés

À défaut de toute modification demandée par le libraire (cf. ci-dessus), le contrat fait l'objet d'une tacite reconduction.

- Fonctionnement

L'éditeur/diffuseur doit limiter son envoi aux ouvrages commandés par le libraire, faisant partie d'une grille ou d'une commande dans le cadre d'un service de nouveautés à

	façon, en respectant les quantités prévues : les éditeurs/diffuseurs reconnaissent aux libraires l'entière maîtrise de leur assortiment. Tout envoi de livres, non négocié en amont, peut être retourné sans délai par le libraire. L'éditeur ou le diffuseur envoie au libraire sur simple demande, à tout moment, et sous quinze jours, un double de la grille ou des grilles le concernant; cet envoi est assorti d'un rappel des conditions de vente correspondantes. D'une manière générale, le changement de diffuseur ne devant pas créer de perturbations, la responsabilité des opérations traitées antérieurement avec le libraire incombe à l'ancien diffuseur pendant les délais de retour convenus, sauf accord entre les deux diffuseurs communiqué aux libraires. Cette information doit suivre les canaux adaptés : fax, courrier électronique, annonces dans Livres Hebdo, … En cas d'intervention d'un nouveau diffuseur, les libraires doivent être informés de la modification de la liste des éditeurs diffusés préalablement à toute démarche de diffusion. Cette information doit provenir soit de l'éditeur, de l'ancien diffuseur ou du nouveau diffuseur. Les CCV doivent être envoyées dans un délai n'excédant pas 1 mois sur simple demande écrite de la part du libraire. <u>C. Nouveautés liées à une parution exceptionnelle</u> Le fonctionnement des relations commerciales dans le cas de nouveautés liées à une parution exceptionnelle sera précisé dans le cadre des travaux en commun sur le fonctionnement de l'office conduits à la suite de la mise en place du protocole. Les conclusions qui en seront tirées viendront compléter le présent protocole. <u>D. Utilisation des grilles d'office</u> Le service des nouveautés constitue un des éléments fondamentaux de la commercialisation du livre. C'est l'opération par laquelle un éditeur envoie aux libraires ses nouveautés avant leur mise en vente. Le service des nouveautés est également un système de promotion et d'information physique, complémentaire des autres moyens d'information (presse professionnelle, bulletins d'éditeurs, représentants, …). Il ne dispense pas l'éditeur de fournir une information régulière et de qualité sur ces nouveautés. Tout libraire peut demander à être inscrit à un service de nouveautés.

	Expédition et réception Les nouveautés sont envoyées à temps pour respecter la date prévue de mise en vente. Retours Les nouveautés envoyées dans le service de nouveautés comportent un droit de retour intégral, dans des limites de temps fixées par l'éditeur/diffuseur. Les retours faits par le libraire sont accompagnés d'un document mentionnant son numéro de compte et le contenu de chacun des colis (titres et quantités). Les livres ne doivent pas être abîmés, ni marqués ou étiquetés. Le cas particulier des ouvrages retournés, marqués d'un prix ou étiquetés du fait du non-respect par l'éditeur de l'obligation de marquage du prix, est examiné dans le cadre du groupe de travail conjoint sur le marquage des prix qui se réunira à la suite de la mise en place du protocole et dont les conclusions viendront compléter le présent protocole. L'emballage des ouvrages retournés est identique en qualité à celui qui a été utilisé à l'aller. Sous ces conditions, la note de crédit des retours (avoir) est émise dans le mois qui suit la réception du colis. En cas de refus de crédit du retour par l'éditeur/diffuseur, celui-ci en indique le motif précis au libraire et s'engage à lui restituer les ouvrages concernés. Documents comptables Les factures du service des nouveautés sont distinctes des factures de réassort. Inspirée de la norme interprofessionnelle, la facture permet une identification rapide des ouvrages (auteurs, titres, éditeurs, catégories, codification, …) et indique la date de l'envoi. La facture du service des nouveautés est identifiée sur le relevé de fin de mois. À chaque envoi est joint le double de la facture ou un document récapitulatif des éléments de l'envoi (bon de livraison) autorisant ainsi un rapprochement aisé avec la facture. De nouveaux outils (avis d'expédition électronique, facture dématérialisée) doivent permettre une meilleure organisation de la chaîne du livre et à ce titre être développés.

III. AUTRES DISPOSITIONS	IV. AUTRES DISPOSITIONS
Article 17 – Changement de prix.	1. Marquage des prix
Tout changement du prix public d'un ouvrage doit être signifié au libraire par la presse professionnelle, ou par d'autres moyens, au moins deux mois avant sa date d'application ; en cas de baisse de prix le libraire a une faculté de retour sur les ouvrages concernés.	Les livres doivent être dotés d'un code à barres. Le prix doit être marqué sur le livre conformément à la loi.
	2. Changement de prix
	Tout changement du prix public d'un ouvrage doit être signifié au libraire par la presse professionnelle, ou par d'autres moyens, au moins deux mois avant sa date d'application. En cas de baisse de prix, cette information doit également indiquer le délai durant lequel le libraire peut retourner les ouvrages. Dans ce cadre, le libraire a une faculté intégrale de retour sur les ouvrages concernés sur la base du prix d'achat d'origine.
Article 18 - Ventes aux collectivités	3. Ventes aux collectivités
Consciente du rôle prioritaire joué par le réseau de la librairie et dans une perspective de développement dynamique et harmonieux de son activité, l'interprofession des métiers du livre s'oriente vers la voie positive du partenariat en matière de vente directe aux diverses collectivités (bibliothèques, comités d'entreprises, municipalités, entreprises, etc.).	Consciente du rôle prioritaire joué par le réseau de la librairie et dans une perspective de développement dynamique et harmonieux de son activité, l'interprofession des métiers du livre s'oriente vers la voie positive du partenariat en matière de vente aux diverses collectivités (bibliothèques, comités d'entreprises, municipalités, entreprises, etc.).
À l'exemple des autres pays de l'Union européenne, elle s'engage à faire en sorte que le réseau de la librairie assure pleinement son rôle d'interlocuteur naturel de ces collectivités.	À l'exemple des autres pays de l'Union européenne, elle s'engage à faire en sorte que le réseau de librairies assure pleinement son rôle d'interlocuteur naturel de ces collectivités.
	La vente aux collectivités ne peut s'effectuer que dans le cadre de la loi du 10 août 1981 modifiée notamment par la loi du 18 juin 2003.
IV. COMMISSION DE SUIVI	V. COMMISSION DE SUIVI
Article 19	La Commission de suivi est une commission paritaire qui réunit les représentants des signataires du présent protocole et de l'administration chargée du livre au Ministère de la culture. Elle veille à la bonne application du présent protocole et organise la conciliation entre les parties sur les points en relevant.
La Commission de suivi est une commission paritaire, éditeurs-libraires, qui a pour objet d'examiner la bonne application du présent protocole et d'étudier toutes les questions relatives à l'amélioration de la chaîne du livre.	
Le champ de compétence, les attributions, la composition et les modalités de fonctionnement sont précisés dans un document en annexe.	Le champ de compétence, les attributions, la composition et les modalités de fonctionnement sont précisés dans un document en annexe.
V. ENTRÉE EN VIGUEUR	VI. ENTRÉE EN VIGUEUR
Article 20	Le présent protocole entrera en vigueur lors de la

Le présent protocole entrera en vigueur lors de la modification des conditions commerciales de chaque éditeur ou diffuseur.	modification des conditions générales de vente de chaque éditeur/diffuseur et au plus tard dans les douze mois à compter de sa date de signature.
À Paris, le 19 mars 2001 Hubert Fontaine, Président de la Fédération française, Syndicale de la Librairie Serge Eyrolles, Président du Syndicat National de l'Édition Jean-Marie Sevestre, Président du Syndicat de la Librairie française	À Paris, le 26 juin 2008 Président du Syndicat de la Librairie française, Benoît Bougerol Co-Président de la Commission Usages Commerciaux pour le SLF, Gilles de Laporte Président du Syndicat National de l'Édition, Serge Eyrolles Co-Président de la Commission Usages Commerciaux pour le SNE, Francis Lang Président du Syndicat des Distributeurs de Loisirs Culturels, Laurent Fiscal

ANNEXE X
CHARTE DES BONS USAGES ENTRE LES AUTEURS, LES PRESTATAIRES TECHNIQUES ET LES COMMANDITAIRES DU DOUBLAGE ET DU SOUS-TITRAGE (2011)

Le CNC a pris l'initiative de réunir les représentants des auteurs, des entreprises de doublage et de sous-titrage, des commanditaires et des diffuseurs. Les rencontres ainsi organisées, pendant l'année 2009, sous l'égide du CNC ont permis aux parties de présenter leurs points de vue et leurs difficultés réciproques.

Cet échange a permis de déboucher sur la « *Charte des bons usages entre les auteurs, les prestataires techniques et les commanditaires du doublage et du sous-titrage* ».

Il s'agit d'un instrument de référence, voire de régulation, défini entre ces professionnels. En apportant à l'ensemble des professionnels ce référentiel commun, la charte œuvre pour garantir la qualité du travail d'adaptation et pour poser les jalons des droits et devoirs de chacun.

De façon subsidiaire la charte participe à l'élaboration d'une forme de « certification sociale », bénéfique pour les professionnels, pour les œuvre s et pour les spectateurs.

1 – Stagiaires en entreprise

Les stages en entreprises sont encadrés par la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances et par le décret du 31 janvier 2008 sur la gratification des stagiaires.

Ces textes ont instauré le recours à une convention de stage obligatoire entre l'université, le stagiaire et l'entreprise d'accueil. Entre autres choses, la loi a prévu une rémunération minimum au premier mois pour tout stage excédant deux mois.

Un stagiaire (auteur) peut effectuer au sein d'une entreprise de doublage ou de sous-titrage notamment les tâches suivantes :

- Constitution de glossaire (normes ou consignes techniques),

- Réalisation de travaux de relecture globale,

- Suivi de la traduction des incrustations écran

- Apprentissage des règles techniques du sous-titrage.

Dans le cadre de leur formation, les stagiaires pourront, sous la supervision d'un auteur et/ou de l'entreprise, assurer le travail de préparation à l'adaptation ou des adaptations partielles. Ce travail ne peut être assimilé à un travail d'auteur. Celui qui le réalise ne peut donc pas bénéficier d'un statut d'auteur.

A contrario et d'évidence, si la personne en stage effectue une adaptation intégrale ou majoritaire, celle-ci étant exploitée dans une version livrée au client de l'entreprise, la personne en stage devra être considérée comme pleinement auteur et, à ce titre, bénéficier du statut qui est attaché à cette qualité et de la rémunération appropriée pour le travail fait.

2 – Accusé de réception de commande ARC

Les relations entre l'auteur et les prestataires techniques sont placées sous le signe de la confiance réciproque. Ce principe, qui permet de rédiger peu d'écrit, est parfois source de confusions et de risques pour l'ensemble des protagonistes, c'est pourquoi il est recommandé d'utiliser un accusé de réception de commande. La rédaction d'un écrit constitue alors un gage important de sécurité juridique. Cependant, cette sécurité ne doit pas compromettre les relations existantes entre les auteurs et les sociétés de doublage et/ou

de sous-titrage. Ainsi, à chaque fois qu'une relation de confiance forte préexiste entre les parties, celle-ci pourra perdurer selon son mode habituel.

L'auteur qui le souhaite peut se charger de la rédaction et de l'envoi d'un accusé de réception de commande. Cet accusé doit être envoyé avant que ne commence le travail de l'auteur. Un modèle de ce document figure en annexes (annexe n° 1). Il fixe la nature du travail réalisé (titre, nature de l'œuvre et détail de l'activité) ainsi que les conditions de son exercice (date de remise de la commande, délai de réalisation, montant et date de la rémunération). Il établit la liste des matériels fournis par le prestataire à l'auteur. Le modèle annexé est un exemple de document qui peut être modifié au gré des parties en fonction de l'importance des éléments à garantir.

Si cet accusé est conforme à la commande, l'entreprise le signe et le retourne (éventuellement par courriel) à l'auteur avant le commencement de l'adaptation. Tout accusé présenté ou signé postérieurement au commencement de l'adaptation pourra être refusé.

C'est ce document qui fixe alors le cadre des relations contractuelles convenues entre le prestataire de doublage, de sous-titrage ou de superposition vocale et l'auteur.

L'ARC ne peut être donné par l'entreprise traitant avec l'auteur de l'adaptation, qu'à défaut d'un contrat de cession ou d'un bon de commande passé entre l'auteur de l'adaptation et le commanditaire.

L'entreprise qui renvoie un ARC à un auteur doit s'assurer que les termes de celui-ci sont bien compatibles avec les termes du contrat ou de l'accord passé entre cette entreprise et son client qui est le commanditaire pour le programme.

L'ARC est un document établi au regard de la commande d'une adaptation (d'une œuvre de l'esprit) au sens du Code de la propriété intellectuelle. Ce n'est pas un document qui se rapporte à un éventuel contrat de travail ou travail salarié. Un auteur peut, en dehors de son travail d'adaptation pour certains programmes commandés par une entreprise, cumuler une activité d'écriture avec une éventuelle qualité de salarié, pour d'autres activités.

3 – Réalisation des tâches techniques

Le travail d'auteur est dissocié des tâches techniques. Celles-ci (conformation, repérage/détection, calligraphie, frappe, simulation technique, direction artistique - toutes fonctions qui sont définies dans la convention collective des entreprises techniques au service de la création et de l'évènement du 21 février 2008) ne sont pas inhérentes à la fonction d'auteur et ne sauraient être rémunérées par des droits d'auteur.

La rédaction d'un contrat de travail pour ce qui concerne l'exercice des tâches techniques est d'ailleurs une nécessité qui est reprise dans la Convention collective.

4 – Exécution des commandes

La qualité du travail final dépend des délais de réalisation de chaque phase.

Le travail d'adaptation et la réalisation des tâches techniques inhérentes doivent être organisés dans un espace de temps permettant la production d'un programme de qualité. Il appartient à chaque acteur de la chaîne de fabrication du doublage et du sous-titrage d'alerter ses clients des impossibilités manifestes.

Les délais raisonnables pour la réalisation d'une adaptation de qualité (à l'exception des œuvre s qui pourraient constituer des cas particuliers en terme de difficultés d'adaptation) sont de l'ordre de :

- Pour le doublage :
  - **É**pisode de série (52 mn) : 1 semaine

- Long métrage (100 mn) : 2 semaines

- Pour les sous-titres :
  - Documentaire ou épisode de série (52 mn) : 1 semaine
  - Long métrage (100 mn) : 2 semaines
- Pour la superposition vocale :
  - Documentaire (26 mn) : 3 jours
  - Documentaire (52 mn) : 1 semaine

5 – La contrainte de règles d'écriture et le contrôle de la relecture

Les contraintes d'écriture, surtout quand elles ne sont ni justifiées ni expliquées, sont perçues par l'auteur comme une censure indirecte.

L'intérêt de tous est d'améliorer la situation actuelle se caractérisant parfois par un manque de circulation de l'information. Cette situation est susceptible d'entraîner des surcoûts qui pourraient facilement être évités avec la mise en place de certaines procédures : information des auteurs et des entreprises effectuant le doublage et le sous-titrage, et lorsque ce n'est pas le cas actuellement, possibilité pour l'auteur d'avoir les moyens de contacter directement les personnes en charge de la supervision des programmes, de façon à pouvoir connaître précisément le cahier des charges des contraintes d'écriture.

Les *retakes* (c'est-à-dire refaire une ou plusieurs séquences de l'enregistrement des dialogues doublés) peuvent être dus à deux sortes de problèmes : défaut de qualité technique (responsabilité de l'entreprise qui a effectué le travail), défaut de qualité artistique reposant éventuellement sur l'écriture. Si la cause d'un *retake* repose sur la base d'éléments qui ne sont pas de la responsabilité de l'entreprise de doublage et de postsynchronisation, la charge financière de ce *retake* doit reposer sur le commanditaire qui l'a réclamé.

Certaines contraintes d'écriture ou interdictions réelles sont du domaine de compétences du CSA :

- concernant l'usage dans les versions françaises de noms de produits, de services ou de marques commerciales,

- concernant les niveaux de langages susceptibles de déclencher une signalétique particulière au regard de l'usage d'une gamme de vocabulaire « cru » ou « violent ».

Une synthèse des éléments mentionnés ci-dessus figure en annexes (annexe 2).

Il n'existe aucune règle écrite sur des contraintes de langage qui doivent être respectées car le Conseil, dans sa doctrine, apprécie les situations à partir d'un faisceau d'indices permettant d'évaluer l'impact d'un programme au regard d'un usage abusif de marques commerciales ou au regard de la protection des mineurs.

Pour favoriser une meilleure circulation de l'information sur les règles ou pratiques et afin d'améliorer la qualité et l'efficacité du travail dans le secteur du doublage et du sous-titrage, il est souhaitable de constituer un comité de suivi, coordonné par le CNC, associant des représentants du CSA et l'ensemble des professionnels.

6 – Sommes versées par les entreprises

Il s'agit d'une rémunération soumise fiscalement et sur le plan de la Sécurité Sociale aux règles du régime des droits d'auteur. Cette rémunération constitue un minimum garanti, quelle que soit l'exploitation de l'œuvre , en contrepartie du temps consacré à l'adaptation commandée. En dehors de ce minimum garanti, les droits d'auteur seront perçus par les auteurs adaptateurs auprès des SPRD dont ils sont membres.

Les auteurs ont rappelé la nécessité pour des professionnels de voir le montant du minimum garanti suivre une certaine progression (ne serait-ce que le taux d'inflation).

Le Snac et la Ficam conviennent de la nécessité de discuter des éléments tarifaires, les commanditaires devant évidemment être associés à ces discussions.

Les entreprises et les auteurs conviennent que, compte tenu de la nature de leurs activités, les tarifications au forfait n'ont aucune cohérence économique. Le recours à ce mode de rémunération, y compris dans le cas d'épisodes de séries au contenu en partie semblable, n'est pas justifiable s'il a pour effet de réduire leurs rémunérations. En effet, le travail effectué par les entreprises de doublage et de sous-titrage ainsi que le travail intellectuel fourni par les auteurs (création d'une œuvre de l'esprit), ne peuvent induire aucune économie d'échelle qui justifierait, économiquement ou commercialement, le versement d'un forfait représentant un tarif minoré. Bien plus, la baisse des tarifs est une incitation au non-respect des règles du secteur et à la baisse de qualité.

Un référentiel tarifaire est jugé utile par les participants.

Pour que la négociation puisse se dérouler sur des bases saines entre les auteurs et les entreprises de doublage et les laboratoires, il faut que les commanditaires des adaptations soient présents lors des négociations. Ils pourront ainsi être informés des situations, donner leur avis sur les tarifs négociés et savoir quelle rémunération réelle est prévue pour l'adaptateur dans les devis remis.

Le devis d'un film devrait être détaillé afin de présenter de façon claire et différenciée le poste technique, le poste artiste et le poste auteur.

Une rencontre annuelle, au minimum, se tiendra entre les représentants des auteurs et des entreprises sur la question des tarifs. Le CNC y jouera un rôle de coordination pour que les commanditaires soient associés aux discussions.

L'ensemble des participants auteurs, prestataires techniques, et commanditaires du doublage et du sous-titrage estiment qu'il est nécessaire de disposer d'une étude sur la connaissance des coûts et des structures de coûts des filières doublage et sous titrage et les perspectives de marché.

Par ailleurs, il est nécessaire d'améliorer la traçabilité ou le référencement des doublages et des sous-titrages pour éviter de refaire, et parfois mal, des adaptations qui existent déjà ou qui pourraient être refaites par leurs auteurs d'origine eux-mêmes.

7 - Délais de règlement

La loi d'août 2008 est venue encadrer les délais de règlement en France.

Les entreprises de doublage et de sous-titrage connaissent, comme leurs homologues d'autres secteurs d'activités, des difficultés de paiement et un allongement chronique des délais de règlement. Certaines entreprises ne répercutent pas cet allongement sur les auteurs adaptateurs. Parfois, les auteurs adaptateurs comme les entreprises subissent des délais anormalement longs. Cette situation est difficile à vivre pour un auteur, personne privée et non commerçante.

Les usages varient entre les secteurs du doublage et du sous-titrage et même à l'intérieur de ces secteurs en fonction de la nature de l'œuvre (télévision ou cinéma).

Quel que soit le cas de figure, l'auteur adaptateur ne devra pas recevoir le règlement de sa note de droits d'auteur au-delà de 60 jours après sa réception par l'entreprise.

Dans le cas où l'entreprise de doublage ou de sous-titrage traite directement avec les auteurs adaptateurs et où elle connaît elle-même des délais de paiement plus longs que 60 jours, elle pourra demander à son

commanditaire un règlement anticipé pour le montant dû au titre de l'adaptation, afin de régler l'auteur adaptateur à temps.

Les délais de règlement des auteurs doivent aussi être fixés en cohérence avec ceux qui sont ou qui seront adoptés pour les artistes interprètes, étant toutefois rappelé que les règles et le statut de ces professionnels ne sont pas identiques.

8 – Citation au générique

Sous réserve de l'expression éventuelle du respect de son anonymat, toute personne ayant contribué à la réalisation d'un programme audiovisuel a droit à la prise en compte de sa participation à travers la mention de son nom au générique.

Doivent figurer au générique, dans l'ordre ci-dessous et en respectant le temps de lecture du téléspectateur :

• les noms de l'auteur adaptateur du doublage, du sous-titrage ou de la superposition vocale,

• les noms des principaux artistes interprètes du doublage et du directeur artistique.

En vertu de l'article L 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur bénéficie du respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. La convention DAD-R impose une obligation similaire envers l'artiste du doublage. L'absence de mention au générique contrevient à ces obligations. Il est donc important que les budgets de réalisation du générique prévoient la rémunération des prestations techniques réalisées. Une société de doublage à qui le commanditaire ne règle pas un travail à l'image n'a pas à prendre à sa charge cette réalisation.

Le nom du prestataire technique pour le doublage et/ou le sous-titrage peut également être mentionné.

Paris, le 10 janvier 2011

Accusé de réception de commande

Annexe 1

Je soussigné …… (l'auteur) ……

Demeurant ……...

accuse réception de la commande de la société ……

sise ……..

opérant pour le compte de la société ……

- Interlocuteur au sein de l'entreprise ……..
- Titre de l'œuvre ……
- Durée de l'œuvre ……..
- 1ère diffusion prévue : ☐ cinéma ☐ chaîne : …… DVD ☐ VOD ☐
- Nature de l'adaptation (incluant simulation de son propre texte et/ou vérification) :

  ☐ sous-titrage ☐ doublage ☐ superposition vocale

- Matériel remis à l'auteur :
  - Script
  - Traduction littérale
  - Fichier vidéo numérique
  - Bande mère détectée
  - Repérage
  - DVD (ou autre support)
  - Autres : ……..……..
- Date prévue pour la remise de l'ensemble du matériel à l'auteur ……
- Date prévue pour la remise du travail à l'entreprise ……...
- Montant Hors Taxes négocié à verser à l'auteur ……..……..
- Date de règlement ……..……

Toute éventuelle prestation complémentaire devant être rémunérée en salaire (conformation, repérage, détection, calligraphie, frappe, direction artistique, etc.) fera l'objet d'un accord ou d'un contrat séparé.

Date
Signature de l'auteur

Pour accord, date, signature
Cachet de l'entreprise

Synthèse des compétences du CSA pouvant influer sur le travail de l'auteur

Annexe 2

La publicité clandestine peut se manifester dans tous les types de programmes, y compris les programmes de fictions ou de documentaires.

La loi du 30 septembre 1986 et le décret du 27 mars 1992 chargent le CSA de la mission de veiller aux contenus publicitaires (y compris par le placement de produits), de relever et de critiquer les faits de publicité clandestine, en dehors des écrans publicitaires.

Citer une marque dans les dialogues français ou les sous-titres d'une fiction ou d'un documentaire n'est pas expressément interdit, mais la publicité clandestine, elle, l'est.

Si le CSA recommande de ne pas citer une marque dans un but publicitaire en dehors des seuls écrans publicitaires identifiés en tant que tels, le Conseil manifeste aussi son souci de préserver l'intégrité des œuvre s et de ne pas les dénaturer, y compris si celles-ci comportent dans leurs contenus (images ou sons) des éléments concernant une marque, un produit ou un service commercial.

Concernant les programmes de fiction et de documentaires, en matière de publicité commerciale, il ne s'agit pas d'établir des règles figées, mais d'inciter les décisionnaires sur les programmes audiovisuels télédiffusés à un usage rare, raisonnable ou raisonné, de la mention d'une marque.

Certaines marques commerciales citées dans un programme peuvent être inconnues, voire indisponibles, sur le territoire français. Une telle situation pose moins de problèmes.

La protection de l'enfance se traduit par la signalétique qui doit être associée à la diffusion par les chaînes des différents programmes.

La responsabilité des chaînes, sous le contrôle du CSA, est d'estimer l'impact sur les mineurs, dans les domaines de la violence physique, psychologique, tant en ce qui concerne l'image que le son.

Il n'existe aucune règle écrite sur des contraintes de langage qui doivent être respectées. Le Conseil, dans sa doctrine, apprécie les situations à partir d'un faisceau d'indices permettant d'évaluer l'impact d'un programme au regard d'un usage abusif de marques commerciales ou au regard de la protection des mineurs. Un programme tous publics n'est pas censé comporter de langage grossier.

Il faut distinguer les émissions de téléréalité ou de plateau, doublées en langue française, où de tels propos peuvent être interdits de toute diffusion et les fictions où les propos seront appréciés en fonction de leur contexte.

La déontologie des programmes ne repose pas sur des règles écrites, mais plutôt sur des règles de bon sens.

Le travail entre les services du CSA et les responsables des chaînes est régulier, il évite que les chaînes ne soient en situation d'être pointées par une remarque ou un avis du CSA.

SIGNATAIRES

Syndicat national des auteurs compositeurs – CGT	Emmanuel de Rengervé (délégué général)
Association des traducteurs-adaptateurs de l'audiovisuel	Anaïs Duchet (présidente) Sylvestre Meninger (vice-président)
Union professionnelle des auteurs de doublage	Jean-Jacques Pron (trésorier)
Syndicat des industries techniques et indépendantes de l'audiovisuel et du cinéma	Samy Dessaint (président)
Fédération des industries du cinéma, de l'audiovisuel et du multimédia	Jean-Luc Emanuele (délégué secteur doublage)
Syndicat de l'édition vidéo numérique	Jean-Yves Mirski (délégué général)
Walt Disney	Boualem Lamhene (responsable secteur doublage)
Universal TV France	Pascale Llorens (directeur doublage)
Sony pictures télévision distribution	Noémie Weisse (directrice générale)
Universal pictures international France	Stéphane Huard (directeur général)
Paramount pictures France	Frédéric Moget (directeur général)

ANNEXE XI
CODE DES USAGES POUR LA TRADUCTION D'UNE ŒUVRE DE LITTÉRATURE GÉNÉRALE (1993-2012)

VERSION DE 1993

Entre

La Société des gens de lettres de France, représentée par son Président, Monsieur Paul Fournel,

L'Association des traducteurs littéraires de France, représentée par sa Présidente, Madame Jacqueline Lahana,

La Société française des traducteurs, représentée par son Président, Monsieur Pascal Duchier,

d'une part,

et :

Le Syndicat national de l'édition, représenté par son Président, Monsieur Serge Eyrolles

d'autre part.

Préambule

Dans le souci de promouvoir la qualité de la traduction des ouvrages étrangers publiés en France et d'améliorer la situation matérielle, morale et juridique des traducteurs, ils sont convenus de consigner dans le présent Code, qui annule et remplace celui signé en 1984, les dispositions auxquelles ils entendent se référer pour les relations entre éditeurs et traducteurs de littérature générale, dans le respect du principe de la liberté contractuelle.

Ils rappellent que ces relations sont régies par le Code de la propriété intellectuelle (CPI), par la loi du 31 décembre 1975 sur la Sécurité sociale des auteurs et la loi du 26 juillet 1991 sur la TVA applicable aux droits d'auteur.

I - CONTRAT

Un contrat écrit est établi entre l'éditeur et le traducteur, qui est auteur et investi à ce titre des droits moraux et patrimoniaux sur sa traduction. Le traducteur a donc vocation à percevoir une rémunération dans les conditions définies par les articles L.131-4 et L.132-6 du Code de la propriété intellectuelle.

Les modalités en sont définies dans les clauses particulières du contrat.

VERSION DE 2012

Entre

L'Association des Traducteurs de France, représentée par son Président, Monsieur Olivier Mannoni,

d'une part,

et :

Le Syndicat national de l'édition, représenté par son Président, Monsieur Antoine Gallimard,

d'autre part.

Préambule

Dans le souci de promouvoir la qualité de la traduction des ouvrages étrangers publiés en France et d'améliorer la situation matérielle, morale et juridique des traducteurs, les parties sont convenues de consigner dans le présent Code, qui annule et remplace celui signé en 1993, les dispositions auxquelles elles entendent se référer pour les relations entre éditeurs et traducteurs de littérature générale, dans le respect du principe de la liberté contractuelle.

Ils rappellent que ces relations sont régies par le Code de la propriété intellectuelle (CPI), par la loi du 31 décembre 1975 sur la Sécurité Sociale des Auteurs et la loi du 26 juillet 1991 sur la TVA applicable aux droits d'auteur.

I - CONTRAT

Un contrat écrit est établi entre l'éditeur et le traducteur, qui est auteur et investi à ce titre des droits moraux et patrimoniaux sur sa traduction. Le traducteur a donc vocation à percevoir une rémunération dans les conditions définies par les articles L.131-4 et L.132-6 du Code de la propriété intellectuelle.

Les modalités en sont définies dans les clauses particulières du contrat.

Une fraction de l'à-valoir prévu au contrat est versée à la signature. La traduction est une œuvre dérivée qui doit respecter l'œuvre d'origine ; l'éditeur informera donc le traducteur des clauses du contrat qui lient l'éditeur à l'auteur ou à son représentant, dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une influence sur l'exécution du contrat. C'est le cas notamment quand l'auteur de l'œuvre d'origine souhaite prendre connaissance de la traduction. Dans ce cas, l'éditeur sera juge d'un éventuel conflit entre le traducteur et l'auteur.

Lorsque la traduction doit respecter des critères particuliers, ces critères sont spécifiés au contrat. Ces critères peuvent être, à titre indicatif :

- l'adaptation du style à un certain public (public jeune, public spécialisé, juriste, financier, etc.) ;

- l'adaptation à un format, une collection (ce qui peut entraîner des coupures) ;

- l'adaptation de l'ouvrage à un contexte français.

II – Remise de la traduction

Le traducteur remet à l'éditeur le texte complet dactylographié au recto seulement (feuillet de 25 lignes × 60 signes) de la traduction sous sa forme achevée, à la date prévue au contrat.

Tout délai supplémentaire doit faire l'objet d'un avenant au contrat. Le traducteur déclare conserver un double de son manuscrit.

L'éditeur accuse réception par écrit de cette remise. L'accusé de réception ne vaut pas acceptation de la traduction.

Si le traducteur ne remet pas le manuscrit dans le délai convenu, et après mise en demeure fixant un délai supplémentaire et raisonnable, le contrat peut être rompu à l'initiative de l'éditeur. Dans ce cas, le traducteur devra, sauf accord particulier, restituer la fraction de l'à-valoir déjà perçue.

III – Qualité et révision de la traduction

Le traducteur remet un texte de qualité littéraire consciencieuse et soignée, conforme aux règles de l'art et aux exigences de la profession, ainsi qu'aux dispositions

Une fraction de l'à-valoir prévu au contrat est versée à la signature. La traduction est une œuvre dérivée qui doit respecter l'œuvre d'origine ; l'éditeur informera donc le traducteur des clauses du contrat qui lient l'éditeur à l'auteur ou à son représentant, dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une influence sur l'exécution du contrat. C'est le cas notamment quand l'auteur de l'œuvre d'origine ou son agent souhaite prendre connaissance du nom du traducteur ou de la traduction. Dans ce cas, l'éditeur sera juge d'un éventuel conflit entre le traducteur et l'auteur.

Lorsque la traduction doit respecter des critères particuliers, ces critères sont spécifiés au contrat. Ces critères peuvent être, à titre indicatif :

- l'adaptation du style à un certain public (public jeune, public spécialisé, juriste, financier, etc.) ;

- l'adaptation à un format, une collection (ce qui peut entraîner des coupures) ;

- l'adaptation de l'ouvrage à un contexte français.

II – Remise de la traduction

Le traducteur remet à l'éditeur le texte complet de la traduction, dactylographié au recto seulement, ainsi que son fichier informatique, sous sa forme achevée, à la date prévue au contrat.

Tout délai supplémentaire doit faire l'objet d'un avenant au contrat. Le traducteur s'engage à avertir immédiatement l'éditeur en cas de retard prévisible. Le traducteur déclare conserver un double de son manuscrit.

L'éditeur accuse réception par écrit de cette remise. L'accusé de réception ne vaut pas acceptation de la traduction.

Si le traducteur ne remet pas le manuscrit dans le délai convenu, et après mise en demeure fixant un délai supplémentaire et raisonnable, le contrat peut être rompu à l'initiative de l'éditeur. Dans ce cas, le traducteur devra, sauf accord particulier, restituer la fraction de l'à-valoir déjà perçue.

III – Qualité et révision de la traduction

Le traducteur remet un texte de qualité littéraire consciencieuse et soignée, conforme aux règles de l'art et aux exigences de la profession, ainsi qu'aux dispositions

particulières du contrat. Il signale à la remise de son texte les points sur lesquels il a effectué des corrections ou des vérifications particulières. Tout apport critique du traducteur doit être approuvé par l'éditeur, qui assure la direction technique et littéraire de l'ouvrage. L'éditeur doit, dans un délai fixé au contrat, accepter formellement la traduction, la refuser ou en demander la révision ; les parties recommandent que ce délai soit de deux mois. Il court à compter de l'accusé de réception de la traduction. Le solde de l'à-valoir est dû à l'échéance de ce délai, sauf refus de la traduction ou demande de révision. En cas d'acceptation de la traduction, l'éditeur verse le solde de l'à-valoir. Toute modification apportée au texte d'une traduction acceptée doit être soumise au traducteur avant la mise en composition. Si la traduction remise ne répond pas aux dispositions du contrat, celui-ci pourra être rompu à l'initiative de l'éditeur. Le traducteur ne pourra réclamer le solde de l'à-valoir, mais il conservera la fraction déjà versée. Dans le cas où l'éditeur demande la révision de la traduction, celle-ci peut être effectuée par le traducteur ou par un tiers. Si le traducteur accepte de revoir lui-même sa traduction, il perçoit les droits prévus au contrat sans diminution ni augmentation. Le délai de révision et la date de paiement du solde de l'à-valoir sont fixés d'un commun accord. Si le traducteur refuse de revoir sa traduction, l'éditeur peut effectuer lui-même la révision ou la confier à un tiers. Un contrat doit, dans ce dernier cas, être conclu entre l'éditeur et le réviseur. Ce contrat devra notamment prévoir le délai de la révision et les modalités de sa rémunération. Les droits d'auteur prévus au contrat de traduction sont alors répartis entre le traducteur et le réviseur en fonction de leur participation respective à la traduction achevée et acceptée.	particulières du contrat. Il signale à la remise de son texte les points sur lesquels il a effectué des corrections, des vérifications ou des choix de traduction particuliers. Tout apport critique du traducteur doit être approuvé par l'éditeur, qui assure la direction technique et littéraire de l'ouvrage. L'éditeur doit, dans un délai fixé au contrat, accepter formellement la traduction, la refuser ou en demander la révision ; ce délai court à compter de l'accusé de réception de la traduction. Sauf accord fixé au contrat, ce délai est de deux mois. Le solde de l'à-valoir est dû à l'échéance de ce délai, sauf refus de la traduction ou demande de révision ; cette échéance ne peut être liée à la publication de l'ouvrage. En cas d'acceptation de la traduction, l'éditeur verse le solde de l'à-valoir. Toute modification apportée au texte d'une traduction acceptée doit être soumise au traducteur avant la mise en composition. Si la traduction remise ne répond pas aux dispositions du contrat, celui-ci pourra être rompu à l'initiative de l'éditeur. Le traducteur ne pourra réclamer le solde de l'à-valoir, mais il conservera la fraction déjà versée. Dans le cas où l'éditeur demande la révision de la traduction, celle-ci peut être effectuée par le traducteur ou par un tiers. Si le traducteur accepte de revoir lui-même sa traduction, il perçoit les droits prévus au contrat sans diminution ni augmentation. Le délai de révision et la date de paiement du solde de l'à-valoir sont fixés d'un commun accord. Si le traducteur refuse de revoir sa traduction, l'éditeur peut effectuer lui-même la révision ou la confier à un tiers. Un contrat doit, dans ce dernier cas, être conclu entre l'éditeur et le réviseur. Ce contrat devra notamment prévoir le délai de la révision et les modalités de sa rémunération. Les droits d'auteur prévus au contrat de traduction sont alors répartis entre le traducteur et le réviseur en fonction de leur participation respective à la traduction achevée et acceptée.
IV – REMANIEMENT OU MISE À JOUR DE LA TRADUCTION Lorsqu'un éditeur demande au traducteur un	IV – REMANIEMENT OU MISE À JOUR DE LA TRADUCTION Lorsqu'un éditeur demande au traducteur un

remaniement important du texte pour des raisons étrangères à la qualité de sa traduction (coupe, mise à jour, adaptation à un nouveau public, insertion d'un apparat critique) et que cette éventualité n'a pas été prévue au contrat, un droit complémentaire est dû. Si le traducteur refuse de remanier sa traduction, l'éditeur peut effectuer lui-même le remaniement ou le confier à un tiers. Dans ce cas, le traducteur perçoit, sans diminution, les droits prévus au contrat.	remaniement important du texte pour des raisons étrangères à la qualité de sa traduction (coupes, mise à jour, adaptation à un nouveau public, insertion d'un apparat critique) et que cette éventualité n'a pas été prévue au contrat, un droit complémentaire est dû. Si le traducteur refuse de remanier sa traduction, l'éditeur peut effectuer lui-même le remaniement ou le confier à un tiers. Dans ce cas, le traducteur perçoit, sans diminution, les droits prévus au contrat.
V – CORRECTION DES ÉPREUVES L'éditeur communique au traducteur pour lecture, correction et bon à tirer des épreuves qui ont été préalablement corrigées. L'éditeur informe le traducteur, aussitôt que possible, de la date à laquelle les épreuves corrigées lui seront remises et du délai qui lui sera imparti. Dans le cas où le traducteur ne remet pas les épreuves dans les délais fixés, l'éditeur est fondé à considérer que le BAT a été donné. Le coût des corrections d'auteur apportées par le traducteur de son propre chef à un texte définitif et complet est à sa charge pour la part excédant 10 % des frais de composition.	V – CORRECTION DES ÉPREUVES L'éditeur communique au traducteur le texte préparé par ses soins, pour lecture et validation des corrections ; puis les épreuves corrigées, pour vérification et accord pour la publication. L'éditeur informe le traducteur, aussitôt que possible, de la date à laquelle les épreuves corrigées lui seront remises et du délai qui lui sera imparti. Dans le cas où le traducteur ne remet pas les épreuves dans les délais fixés, l'éditeur est fondé à considérer que le traducteur a donné son accord pour publication. Le coût des corrections d'auteur apportées par le traducteur de son propre chef à un texte définitif et complet est à sa charge pour la part excédant 10 % des frais de composition.
VI – RÉMUNÉRATION DU TRADUCTEUR Les parties rappellent que, sauf convention contraire, la rémunération du traducteur doit être calculée et versée ouvrage par ouvrage. La traduction est une œuvre créée à l'initiative de l'éditeur. Son acceptation emporte la cession du droit d'exploitation de la traduction à l'éditeur dans les conditions définies par les articles L.131-4 et L.132-6 du Code de la propriété intellectuelle. Sauf cas particulier d'une rémunération forfaitaire, la rémunération du traducteur est assurée par : - un à-valoir sur droits d'auteur proportionnels, dont le montant, négocié entre les parties et fixé au contrat, dépend notamment de la longueur et de la difficulté de la traduction, ainsi que de la compétence et de la notoriété du traducteur ; - un droit d'auteur proportionnel aux recettes provenant	VI – RÉMUNÉRATION DU TRADUCTEUR Sauf convention contraire, la rémunération du traducteur est calculée et versée ouvrage par ouvrage. La traduction est une œuvre créée à l'initiative de l'éditeur. Son acceptation emporte la cession du droit d'exploitation à l'éditeur dans les conditions définies par les articles L.131-4 et L.132-6 du Code de la propriété intellectuelle. La rémunération du traducteur est assurée par : - un à-valoir sur les droits d'auteur proportionnels, dont le montant, négocié entre les deux parties et fixé au contrat, dépend notamment de la longueur et de la difficulté de la traduction, ainsi que de l'expérience et de la notoriété du traducteur. - un droit d'auteur proportionnel aux recettes provenant de l'exploitation de l'ouvrage, sauf cas particulier d'une

de l'exploitation de l'ouvrage. Les parties recommandent, afin de mieux associer les traducteurs au succès de leur ouvrage, que les modalités d'application du droit proportionnel soient par exemple : - un à-valoir et deux taux différents de droit d'auteur proportionnel, le premier taux s'appliquant jusqu'à l'amortissement de l'à-valoir, le second après l'amortissement de l'à-valoir. Le premier de ces taux, plus élevé que le second, permet un amortissement accéléré de l'à-valoir. Il cesse d'être applicable quand l'à-valoir est amorti. Sauf convention contraire, les droits provenant des exploitations dérivées et annexes ne viennent pas en amortissement de l'à-valoir. - un à-valoir et un seul taux qui s'applique au-delà de …… exemplaires vendus. Ce nombre est fixé au contrat en fonction notamment de la nature de l'ouvrage, du type de collection dans laquelle il est publié, et de la notoriété de l'auteur de l'œuvre originale. Dans ce cas, les droits provenant d'exploitations dérivées et annexes ne peuvent venir en amortissement de l'à-valoir. **Passe** Les droits étant calculés par référence au nombre des exemplaires réellement vendus, la passe ne s'applique pas.	rémunération forfaitaire, dans le cadre des règles fixées par le Code de la Propriété Intellectuelle. Le montant de l'à-valoir peut être calculé : - soit au feuillet dactylographié de 25 lignes de 60 signes, blancs et espaces compris ; - soit à la tranche informatique de 1 500 signes, espaces compris. L'éditeur et le traducteur choisissent en concertation l'unité de mesure retenue et celle-ci figure explicitement au contrat. Le comptage informatique donne un nombre de « tranches de 1 500 signes » inférieur de 15% à 30% (selon le type d'ouvrage) au nombre de « feuillets de 25 lignes de 60 signes ». Une revalorisation du nombre de signes est appliquée en cas de comptage informatique ; ce pourcentage de revalorisation figure au contrat. Dans tous les cas, un calibrage contradictoire de l'ouvrage est établi avant la signature du contrat afin d'établir une première estimation du volume final de la traduction et donc de l'à-valoir. Afin de mieux associer les traducteurs au succès de leur ouvrage, les modalités d'application du droit proportionnel peuvent être, à titre d'exemple : - un à-valoir et deux taux différents de droit d'auteur proportionnel, le premier taux s'appliquant jusqu'à l'amortissement de l'à-valoir, le second après l'amortissement de l'à-valoir. Le premier de ces taux, plus élevé que le second, permet un amortissement accéléré de l'à-valoir. Il cesse d'être applicable quand l'à-valoir est amorti. Sauf convention contraire, les droits provenant des exploitations dérivées et annexes ne viennent pas en amortissement de l'à-valoir.
VII – PUBLICATION DE LA TRADUCTION L'éditeur est tenu de respecter la traduction, et doit demander au traducteur son bon à tirer. Si, après publication, il apparaît que l'éditeur a procédé à des altérations graves, le traducteur est en droit de demander une indemnité. - Si l'éditeur ne publie pas, dans le délai fixé au contrat, une traduction acceptée, l'intégralité de l'à-valoir est acquise au traducteur.	VII – PUBLICATION DE LA TRADUCTION L'éditeur est tenu de respecter la traduction, et doit demander au traducteur son bon à tirer. Si, après publication, il apparaît que l'éditeur a procédé à des altérations graves par rapport au texte validé par le traducteur, celui-ci est en droit de demander une indemnité. Si l'éditeur ne publie pas, dans le délai fixé au contrat, une traduction acceptée, l'intégralité de l'à-valoir est acquise au traducteur.

- La résiliation du contrat a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure du traducteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé, sauf cas de force majeure, à la publication de l'ouvrage ou, en cas d'épuisement, à sa réédition.	La résiliation du contrat a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure du traducteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé, sauf cas de force majeure, à la publication de l'ouvrage ou, en cas d'épuisement, à sa réédition.
Le traducteur reprend tous les droits sur son œuvre sans que cette résiliation du contrat porte atteinte à la validité des cessions de droits dérivés et annexes que l'éditeur aurait pu, antérieurement, consentir à des tiers.	Le traducteur reprend tous les droits sur son œuvre sans que cette résiliation du contrat porte atteinte à la validité des cessions de droits dérivés et annexes que l'éditeur aurait pu, antérieurement, consentir à des tiers.
- Si l'éditeur a conservé les droits et publie ultérieurement la traduction, les droits d'auteurs proportionnels s'imputent, dans les conditions prévues au contrat, sur l'à-valoir déjà versé.	Si l'éditeur a conservé les droits et publie ultérieurement la traduction, les droits d'auteurs proportionnels s'imputent, dans les conditions prévues au contrat, sur l'à-valoir déjà versé.
- L'éditeur informe le traducteur de la résiliation du contrat d'édition en langue française. Le traducteur obtient la résiliation du contrat dans les formes visées à l'article L. 132-17 du Code de la propriété intellectuelle.	L'éditeur s'engage à informer le traducteur de la résiliation ou de l'extinction du contrat d'édition en langue française.
La résiliation du contrat de traduction ne porte pas atteinte à la validité des cessions de droits dérivés et annexes que l'éditeur aurait pu antérieurement consentir à des tiers.	Le traducteur obtient la résiliation du contrat dans les formes visées à l'article L.132-17 du Code de la Propriété Intellectuelle. La résiliation du contrat de traduction ne porte pas atteinte à la validité des cessions de droits dérivés et annexes que l'éditeur aurait pu antérieurement consentir à des tiers.
L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat de traduction à un tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du traducteur.	L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat de traduction à un tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du traducteur.
Les parties rappellent que les droits du traducteur doivent être préservés.	Les parties rappellent que les droits du traducteur doivent être préservés.
VIII – MENTION DU TRADUCTEUR	VIII – MENTION DU TRADUCTEUR
1) Les parties rappellent : - que le traducteur jouit conformément à l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre ; - que le nom du traducteur doit figurer sur chacun des exemplaires, sauf convention contraire, en application de l'article L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle.	Les parties rappellent que le traducteur jouit conformément à l'article L.121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. En application l'article L.132-11 du Code de la Propriété Intellectuelle, et sauf convention contraire, le nom du traducteur doit figurer sur chacun des exemplaires, sauf convention contraire, en application de l'article.
2) Les parties conviennent que le nom du traducteur, qui figure sur la page du titre, doit apparaître distinctement sur la première page de couverture du livre, ou à défaut, sur la quatrième page de couverture.	Les parties conviennent que le nom du traducteur doit apparaître une première fois distinctement sur la première page de couverture du livre, ou à défaut, sur la quatrième page de couverture, et une seconde fois sur la page de titre.
3) Les parties recommandent que le nom du traducteur	

figure également sur les documents de promotion et de publicité.	Les parties s'accordent pour que le nom du traducteur apparaisse sur tous les documents faisant référence à la publication de sa traduction, catalogue, site de l'éditeur, communiqué de presse, prière d'insérer, etc.
IX – INFORMATION DU TRADUCTEUR	IX – INFORMATION DU TRADUCTEUR
1) Exploitation de l'œuvre	1) Exploitation de l'œuvre
L'éditeur informe le traducteur :	L'éditeur informe le traducteur :
- de la date de mise en vente théorique ;	- de la date de mise en vente théorique ;
- des cessions importantes de droits dérivés et annexes.	- des cessions importantes de droits dérivés et annexes.
2) Reddition des comptes	2) Reddition des comptes
L'éditeur est tenu de rendre compte, conformément à l'article L.132-13 du Code de la propriété intellectuelle.	L'éditeur est tenu de rendre compte, conformément à l'article L.132-13 du Code de la propriété intellectuelle.
L'éditeur adresse au traducteur le relevé de son compte dans les six mois de l'arrêté des comptes.	L'éditeur adresse au traducteur le relevé de son compte dans les six mois de l'arrêté des comptes.
Les relevés de comptes comportent notamment, outre l'indication des sommes dues, l'indication :	Les relevés de comptes comportent notamment, outre l'indication des sommes dues, l'indication :
- des différents tirages du livre ;	- des différents tirages du livre ;
- du prix public hors taxes et de ses éventuelles variations ;	- du prix public hors taxes et de ses éventuelles variations ;
- sauf convention contraire, du nombre d'exemplaires vendus, inutilisables ou détruits.	- sauf convention contraire, du nombre d'exemplaires vendus, inutilisables ou détruits.
La date habituelle d'arrêté des comptes est communiquée au traducteur à la signature du contrat.	La date habituelle d'arrêté des comptes est communiquée au traducteur à la signature du contrat.
X. – PROCÉDURE DE CONCILIATION	X – PROCÉDURE DE CONCILIATION
Tout différend entre un éditeur et un traducteur peut être soumis, d'un commun accord, à la conciliation.	Tout différend entre un éditeur et un traducteur peut être soumis, d'un commun accord, à la conciliation.
Les demandes de conciliation sont transmises par les parties signataires	Les demandes de conciliation sont transmises par les parties signataires.
Le Syndicat national de l'édition, d'une part et, selon le cas, la Société des gens de lettres de France, l'Association des traducteurs littéraires de France et la Société française des traducteurs, d'autre part, confient cette mission à un conciliateur, qui l'accepte.	Le Syndicat National de l'Édition d'une part, l'Association des Traducteurs Littéraires de France d'autre part, confient cette mission à un conciliateur, qui l'accepte.
Le conciliateur propose un compromis aux parties qui demeurent libres de l'accepter ou de le refuser.	Le conciliateur propose un compromis aux parties, qui demeurent libres de l'accepter ou de le refuser.
Un compromis accepté par l'éditeur et le traducteur met fin à toute action ou revendication.	Un compromis accepté par l'éditeur et le traducteur met fin à toute action ou revendication.
À Paris, le 17 mars 1993	À Paris, le 17 mars 2012

ANNEXE XII
CODE DES USAGES DE LA VARIÉTÉ (2012)

Le présent code des usages de la variété a été arrêté par le Conseil d'administration de la Chambre Syndicale De l'Édition Musicale dans sa séance du 14 novembre 2012. Il a été élaboré sur la base d'un recensement, sur 2 ans, des pratiques professionnelles de plus de 69 sociétés d'édition musicale de variété, lesquelles représentent 85% du marché.

Eu égard aux dispositions des articles L.132-11, L.132-12 et L.132-14 du Code de la propriété intellectuelle qui font référence aux usages de la profession et à l'évolution de ces derniers notamment dans le contexte de la révolution numérique, les éditeurs de musique de variété ont tenu à synthétiser eux-mêmes leurs pratiques et à codifier, dans un document unique de référence, les usages spécifiques à leur activité aujourd'hui.

I. Le pacte de préférence

La préférence éditoriale est consentie par l'auteur à l'éditeur, non pas à travers le contrat de cession et d'édition, mais dans un acte distinct appelé « pacte de préférence » ou « contrat de préférence ».

II. La partition

La partition, dite également « format », doit être réalisée dans les 3 mois qui suivent la remise par l'auteur du matériel approprié, à savoir le manuscrit de l'œuvre ou son enregistrement phonographique.

La partition est commercialisée après la remise par l'auteur d'une épreuve revêtue de son « bon à tirer ». Dans le silence de l'auteur, l'éditeur peut procéder à la commercialisation de la dernière épreuve adressée à l'auteur.

Aucune règle professionnelle n'impose que des partitions d'orchestre soient réalisées ni que le « format » ait une taille, un grammage ou une couleur particuliers. En revanche, figurent sur la partition commercialisée :

- conformément à leur droit moral :
    - o les nom, prénom ou pseudonyme des auteurs, selon leur choix ;
    - o leurs qualités respectives (parolier, compositeur, arrangeur, adaptateur) ;
- la raison sociale de l'éditeur, ses coordonnées et, le cas échéant, son logo ;
- l'année de publication ;
- le numéro de cotage.

III. L'exploitation permanente et suivie, la diffusion commerciale et la promotion

À titre indicatif, l'exploitation permanente et suivie, la diffusion commerciale et la promotion de l'œuvre sont réalisées lorsque l'éditeur, lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers autorisé à cet effet, alternativement :

- cite l'œuvre à son catalogue accessible sur demande ou disponible sur son site Internet ;
- propose l'œuvre à des interprètes, des orchestres, des chorales ;
- commercialise, à son siège social, dans ses filiales ou dans des magasins, la partition ou un exemplaire mécanique de l'œuvre (vinyles, CD, karaoké, DVD, …) ;

- crée et diffuse par tous moyens des playlists et des compilations promotionnelles physiques ou numériques ;

- recherche et suscite des diffusions en concert, sur des radios et/ou des chaînes de télévision ;

- recherche et effectue le placement de l'œuvre dans des œuvres audiovisuelles et/ou publicitaires et/ou multimédia ;

- reproduit et diffuse l'œuvre (texte seul, partition, enregistrement sonore) sur Internet, dans des compilations ou recueils ;

- participe au financement de vidéoclips, de tournées, de sites Internet dédiés à l'auteur de l'œuvre ou à ses interprètes ;

- exporte l'œuvre à l'étranger, en concède la sous-édition ;

- exploite l'œuvre en merchandising.

IV. La reddition des comptes

À l'auteur :

La reddition des comptes à l'auteur s'opère au moins une fois par an par l'envoi d'un « état » ou « décompte » de redevances. Les redevances qui lui sont dues sont payées au plus tard 90 jours après cet envoi.

Les « états » ou « décomptes » de redevances portent l'indication de :

- la période des encaissements qu'ils couvrent ;

- le titre de l'œuvre ;

- le nom des ayants droit ;

- le type de redevances ;

- l'origine des redevances ;

- le montant à répartir ;

- le pourcentage de l'ayant droit ;

- le montant dû.

Le nombre des partitions fabriquées en cours d'exercice, la date et l'importance des tirages, le nombre de celles restant dans les stocks de l'éditeur ainsi que le nombre de celles inutilisables ou détruites par cas fortuit ou de force majeure ne sont plus indiqués, nonobstant les stipulations contractuelles liant l'auteur à l'éditeur, dès lors que les partitions ont été réalisées au format numérique et sont livrées, une par une, au gré des demandes faites à l'éditeur.

L'éditeur peut réserver les redevances dues à l'auteur lorsque leur paiement induit des coûts disproportionnés par rapport à leur montant. Le cas échéant, le paiement a lieu si l'auteur le demande.

Au co-éditeur :

La reddition des comptes au co-éditeur s'opère au moins une fois par an par l'envoi d'un « état » ou « décompte » de redevances. Les redevances qui lui sont dues sont payées sur présentation de facture.

L'éditeur peut réserver les redevances dues au co-éditeur lorsque leur paiement induit des coûts disproportionnés par rapport à leur montant. Le cas échéant, le paiement a lieu si le co-éditeur le demande.

À Paris, le 15 novembre 2012

Nelly Quérol, Présidente

ANNEXE XIII
CODE DES USAGES DES ÉDITEURS DE LANGUE FRANÇAISE DE BELGIQUE (2012)

Introduction

La loi coordonnée relative au droit d'auteur et aux droits voisins du 30 juin 1994[1] a précisé les conditions dans lesquelles un éditeur peut se faire céder les droits d'un auteur : le contrat, qui doit être écrit, doit contenir de multiples précisions, notamment quant à l'étendue des droits cédés. De plus l'acquisition de certains droits est limitée, notamment les droits sur les œuvres futures.

En outre, la loi renvoie à plusieurs reprises « aux usages honnêtes de la profession ».

Or, un certain nombre de notions désormais obligatoires dans les contrats ne sont pas définies par la loi. Il appartient donc à la profession de les préciser pour que chacun soit éclairé sur les pratiques, l'étendue des droits qui peuvent être cédés et leurs limites.

C'est dans ce but que la commission juridique de l'ADEB s'est attelée à l'élaboration d'un document reflétant de manière aussi détaillée que possible les pratiques usuelles en vigueur chez les éditeurs de langue française de Belgique.

Ses travaux se sont appuyés sur une enquête menée auprès des maisons d'édition membres de l'ADEB à qui avait été soumis un questionnaire détaillé au début de l'année 1995 et sur une mise à jour en juin 2011 qui tient compte des évolutions des pratiques et des technologies.

À chaque étape de l'élaboration du présent document la Commission juridique s'est entourée de l'avis de juristes spécialisés en droit d'auteur.

Enfin, reflet des pratiques d'une profession, ce Code des usages a été officiellement adopté par les membres de l'ADEB lors de son Assemblée générale du 9 juin 1995 et sa mise à jour à l'Assemblée générale du 28 juin 2011.

1.-Définition du contrat d'édition[2]

1.1. Importance de la question

Les règles particulières prévues aux articles 25 à 30 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur ne s'appliquent qu'au contrat d'édition, d'où l'importance d'une définition. En effet, toute reproduction d'une œuvre par un éditeur, si elle relève de la définition du contrat d'édition, entraîne notamment :

- L'obligation de verser à l'auteur une rémunération proportionnelle aux recettes brutes, sauf clause contraire ;

- La possibilité de se voir réclamer par l'auteur une participation aux profits si la rémunération convenue était forfaitaire et qu'elle était manifestement disproportionnée par rapport aux profits tirés de l'exploitation[3] ;

---

[1] Cette loi du 30 juin 1994 (également appelée « loi Lallemand ») entrée en vigueur le 1er août 1994 a été modifiée par les lois du 3 avril 1995, du 31 août 1998 et du 22 mai 2005

[2] Voir également l'introduction aux Modèles de contrats établis par l'ADEB

[3] Clause de succès

- L'obligation de prévoir un délai de publication et le nombre minimum d'exemplaires du premier tirage (sauf si un minimum garanti de droits d'auteur a été stipulé) ; Ceci pour les œuvres diffusées sur support physique (papier, Cd, clef USB, …) ;

- L'envoi au moins annuel d'un relevé des ventes ou des recettes ou des cessions de droits (même si la rémunération convenue est forfaitaire).

D'où l'importance de distinguer les contrats d'édition, au sens de la loi, qui seront soumis à ces obligations, des autres contrats de reproduction littéraire, qui ne le seraient pas.

1.2. Définition

Toute cession du droit de reproduction d'une œuvre, même littéraire, n'est pas nécessairement soumise aux dispositions relatives au contrat d'édition[4]. Elle reste soumise aux dispositions générales de la loi (art. 3) mais pas aux règles particulières des art. 25 et s. de la loi qui viennent d'être rappelées. Tel est le cas par exemple du contrat à compte d'auteur[5], cité expressément par les travaux préparatoires[6].

Qu'est-ce qui permet d'identifier un contrat d'édition ?

Le texte voté initialement au Sénat contenait une définition du contrat d'édition (art. 35 du projet), supprimée par la Chambre comme toutes les autres définitions, mais qui demeure un guide dans l'interprétation, d'autant qu'elle est proche de la définition de droit français, dont le projet s'inspirait :

« Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre ou ses ayants droit cèdent à une personne, ci-après dénommée éditeur, contre une rémunération dont le montant ou le mode de calcul sont convenus, le droit de reproduire ou de faire reproduire l'œuvre en nombre suffisant d'exemplaires[7], à charge pour l'éditeur d'en assurer l'édition et la distribution au public »[8].

Comme en droit français, l'existence du contrat d'édition est fondée, d'une part, sur l'obligation prise par l'éditeur d'éditer l'œuvre à ses risques (d'où, par exemple, l'exclusion du contrat à compte d'auteur et du contrat de compte à demi[9] et d'autre part sur l'engagement de la diffuser et de la distribuer. L'objet essentiel du contrat d'édition pour l'auteur est la publication de son œuvre : il l'a créée, il tient à ce qu'elle soit éditée diffusée et distribuée auprès du public. Le contrat d'édition se caractérise donc comme un contrat écrit par lequel l'auteur confie à l'éditeur un manuscrit à charge pour lui d'en assurer la publication, la diffusion et la distribution au public en contrepartie de la cession par l'auteur de ses droits

Tel n'est pas le cas, en revanche, de l'auteur sous contrat d'emploi[10] ni, le plus souvent, de l'auteur qui exécute son œuvre sur commande. Dans ce cas, en effet, l'objet du contrat n'est pas la publication, mais la fabrication de l'œuvre commandée et l'engagement de l'éditeur au paiement de la commande, non sa

---

4 Colombet, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, n° 330 ; Dumas, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, p. 273. ; A. Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4e édition année 2008, Édition Larcier, pp228 et ss, K. Van ; *Damme, Het auteursrecht in de boekensector*, Éditions La Charte, pp80 et ss.

5 L'édition à compte d'auteur est l'intervention à 100% de l'auteur dans le financement de l'édition.

6 Rapport Chambre, p. 202.

7 Édition sur support physique.

8 Comp. art. 48 de la loi française.

9 Le compte à demi est l'association éditoriale entre un auteur et un éditeur. L'auteur intervient donc dans le financement.

L'édition à compte d'auteur est l'intervention à 100% de l'auteur dans le financement de l'édition.

10 Pour plus d'informations : A. Berenboom, Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, Bruxelles, Larcier, 2008, n°140 p.231 ; Cass. fr. 22 janv. 1981, Ann. 81, 169.

publication, qui n'est souvent qu'une simple faculté (dépendant des usages de la profession, cf. art. 3§1er, al. 5). Le contrat de commande prévoit la fourniture d'une œuvre artistique sur commande et d'une cession de droit en permettant l'exploitation en contrepartie d'une rémunération. Conformément aux usages honnêtes de la profession, une commande ne requiert pas nécessairement l'exploitation de l'œuvre par l'éditeur. De ce fait, en cas de non-exploitation, aucun dédommagement ne pourra être réclamé à ce titre par l'auteur. La qualification d'un contrat en contrat de commande est soumise à trois conditions : avoir produit une œuvre artistique contre paiement d'une rémunération pour le compte d'un donneur d'ordre (dans le cas présent, l'éditeur).

Ne ressortent en général pas du contrat d'édition les autres intervenants tels le maquettiste, le créateur de couverture ou le rédacteur occasionnel qu'ils soient indépendants ou sous contrat d'emploi : toutefois leurs droits doivent être obligatoirement cédés par écrit et les modes d'exploitation spécifiés (avec la durée, l'étendue territoriale et les langues) comme il est dit à l'art. 3 de la loi, mais non dans les conditions des art. 25 et suivants.

Toute modification ou mise à jour d'une œuvre préexistante par un nouvel intervenant n'entraîne pas nécessairement la conclusion d'un « contrat d'édition ».

Cette modification/mise à jour n'est pas toujours suffisamment originale pour relever de la protection du droit d'auteur.

1.3. Il est donc recommandé aux éditeurs de conclure des contrats écrits[11] qui précisent notamment :

- l'objet du contrat ;

- les modes d'exploitation cédés à l'éditeur ;

- la durée de la cession (qui peut être toute la durée de la propriété littéraire et artistique de l'auteur y compris ses éventuelles prolongations légales) ;

- L'étendue territoriale (qui peut être le monde entier) ;

- Les langues dans lesquelles l'exploitation est permise à l'éditeur (ce peut être « toutes les langues ») ;

- la rémunération de l'auteur (forfaitaire et/ou une participation proportionnelle assortie d'une éventuelle avance).

Selon l'objet du contrat et les obligations essentielles des parties, l'éditeur précisera en tête du contrat avec l'auteur soit qu'il s'agit d'un contrat d'édition, soit qu'il s'agit d'un contrat de commande pour l'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique. En outre, il est recommandé aux éditeurs de mettre en préambule le contexte de la relation contractuelle. À cet effet, il sera indiqué que le Préambule fait partie intégrante du contrat.

2.- Modes d'exploitation

2.1. Contrat de base

En vertu de la loi sur le droit d'auteur, les droits cédés doivent être clairement définis dans le contrat[12]. À cet effet, compte tenu des nombreux modes d'exploitation disponibles, il est recommandé dans chaque

[11] Voir Modèles de contrats établis par l'ADEB.

[12] Ainsi, il est recommandé d'indiquer en toutes lettres les droits cédés, c'est-à-dire ne pas se limiter à simplement énoncer les trois grandes catégories mais à les détailler. Voir à cet égard le libellé de l'art. 2 du contrat d'édition type de l'ADEB.

contrat de définir les termes utilisés[13]. En outre, il faut prévoir la durée, les langues et l'étendue territoriale de chacun des droits cédés.

- **Droits primaires**

(=édition originale sur support papier, sur support physique à contenu numérisé (CD, clef USB, …), par diffusion online (téléchargement, consultation, …)[14].

a) Droits sur l'édition originale (y compris les réimpressions pour l'édition sur support physique).

b) Droits de nouvelle édition (en d'autres mots édition revue et corrigée, augmentée ou actualisée).

- **Droits secondaires**

(=tous les droits concernant des reprises sur un même support ou sur un support différent sans modification substantielle du contenu ou du genre).

a) Reprises éditoriales sur support identique ou différent

Notamment[15] :

- tout ou partie de l'œuvre en pré-ou post publication (par exemple journaux, périodiques, Internet, intranet, newsletters, …) ;

- éditions de grande diffusion (poche, club, livres à prix réduit, vente par courtage, …) ;

- édition de luxe (bibliophilie, cartonnée, reliée, …) ;

- édition illustrée ;

- édition dans une autre collection (notamment en grands caractères, en fac-similé, …) ;

- produits mixtes (utilisation de l'édition pour promouvoir les services et/ou produits d'un tiers) ;

- reproduction de tout ou partie de l'œuvre (notamment en recueil collectif, en édition scolaire et scientifique, …) ;

- édition en braille, en relief ;

- matrices à copier ;

- Édition sur support papier (si l'œuvre d'origine est numérique) et sur support numérique (si l'œuvre d'origine est sur papier) (CD, DVD, Ereader, E-book, disquette, disque dur, … – cf. glossaire des définitions) ;

- réseaux numériques (Intranet, Internet, Extranet) ;

- livres audio.

b) Droits de traduction.

c) Droit de communication publique de l'œuvre.

d) Droit à la rémunération pour copie privée, pour reprographie et pour copie numérique.

e) Droit de location et de prêt.

---

[13] La loi ne définit pas un certain nombre de termes.

[14] Sur support papier ou diffusée online.

[15] Les exemples donnés ci-après ont pour base une édition originale papier.

- **Droits dérivés**

(= droit d'adapter et de reproduire l'œuvre sous quelque forme que ce soit, avec, par opposition à la définition donnée pour les droits secondaires, modification substantielle de l'œuvre d'origine[16], totalement ou partiellement, à l'exception de l'adaptation audiovisuelle[17]).

a) Droits d'adaptation d'une forme à une autre

Notamment :

- changement de genre éditorial (roman en BD ou roman photo, BD en roman, …) ;

- en digest ou condensé ;

- dessins, photos, dias et affiches ;

- droits à l'édition numérisée issue du papier ou à l'édition papier issue du numérique (avec modifications substantielles).

- adaptation ou transposition de tout ou partie de l'œuvre (remise en page, changements techniques ou d'écriture, modification du format et des couleurs) ;

- intégration de tout ou partie de l'œuvre dans une autre œuvre.

b) Droits de communication publique de l'adaptation

Notamment :

- lecture ou récitation publique

- adaptation dramatique (théâtre, art lyrique, …) ;

- adaptation radiophonique ;

- adaptation sonore.

c) Droits de merchandising

Notamment :

- utilisation de tout ou partie de l'œuvre ou de ses éléments principaux, de ses personnages, de ses titres, etc. pour la promotion et la publicité de produits et de services et/ou la réalisation d'objets de divertissement.

d) Droit à la rémunération pour reprographie, copie privée et copie numérique de l'adaptation.

e) Droit de location et de prêt de l'adaptation.

2.2. Contrat de cession des droits d'adaptation et d'exploitation audiovisuelle et multimédias[18]

(= toutes les exploitations ou l'image animée est prépondérante).

a) Droits d'adaptation d'un genre à un autre : adaptation pour le cinéma, la télévision, la vidéo.

b) Droits de représentation : communication au public de tout ou partie de l'œuvre et de ses adaptations audiovisuelles et multimédias.

---

[16] Sans atteinte aux droits moraux de l'auteur et du contrat, s'il échet.

[17] En vertu de la loi sur le droit d'auteur, l'adaptation audiovisuelle fait l'objet d'un contrat séparé

[18] Contrat facultatif mais obligatoirement distinct du contrat de base. Voir le modèle proposé dans Modèles de contrats de l'ADEB.

c) Droits de merchandising : utilisation de tout ou partie de l'œuvre ou de ses éléments principaux, de ses personnages, de ses titres, etc. pour la promotion et la publicité de produits et de services.

d) Droit à la rémunération pour la copie privée audiovisuelle[19].

e) droits de location et de prêt de l'adaptation audiovisuelle et multimédias.

Tableau récapitulatif

Contrats	Droits	Supports graphiques A	Autres supports B
	Primaires	Droits sur les éditions originales	idem
I. De base	Secondaires	= autres formes d'exploitation sans modification substantielle du contenu ou du genre : - adaptations éditoriales ; - droits de reprise sur un autre support ; - droit de communication publique de l'œuvre ; - droits de traduction ; - droit à la rémunération pour copie privée, copie numérique et reprographie ; - droit de location et de prêt	- idem - idem - idem - idem - idem - idem - idem
	Dérivés	= adaptations avec modifications substantielles (hormis les adaptations audiovisuelles[20]) : - droits d'adaptation d'un genre à un autre ; - droits de communication publique de l'adaptation ; - droits de merchandising ; - droit à la rémunération pour copie privée sonore ; - droit de location et de prêt de l'adaptation	- idem - idem - idem - idem - idem - idem
II. Audiovisuel et multimédias	Droits dérivés où l'image animée est prépondérante		- droits d'adaptation d'un genre à un autre ; - droits de communication publique ; - droits de merchandising ; - droits à la rémunération pour copie privée audiovisuelle ;

3.- Rémunération de l'auteur

3.1. Rémunération proportionnelle

3.1.1. Taux de droits sur l'édition primaire

a) Auteur

Deux modes de calcul sont essentiellement utilisés :

- le prix public hors taxes du catalogue de l'éditeur (PPHT) ;

- le chiffre d'affaires (CA) c'est-à-dire le produit net des ventes de l'éditeur tel que figurant dans son bilan comptable.

[19] Ce droit suppose l'affiliation de l'éditeur à une société de perception et de gestion de droits audiovisuels.

[20] Obligatoire légalement, le contrat d'adaptation audiovisuelle doit être un contrat séparé.

Il va de soi que ces deux modes de calcul sont faits pour chaque ouvrage vendu (net des retours).

Les grilles suivantes sont données à titre indicatif[21]. Les taux indiqués ne tiennent pas compte des abattements pratiqués pour couverture cartonnée, ventes à l'exportation, marchés spéciaux, exploitation digitale, CD-Rom et d'une manière générale pour les exploitations secondaires et dérivées.

Tous les pourcentages indiqués dans les tableaux ci-dessous représentent la rémunération totale des auteurs et/ou ayants droit pour une œuvre.

Livre sur support « papier » :

Genres	**Sur PPHT[22]**	**Sur CA net[23]**
Livres scolaires	6 à 12 %	10 à 15 %
Livres pratiques et parascolaires	3 à 12 %	5 à 15 %
Livres scientifiques, techniques et médicaux	3 à 11 %	3 à 15 %
Sciences humaines	3 à 12 %	6 à 15 %
Littérature hors jeunesse : fiction	6 à 12 %	10 à 15 %
non fiction	6 à 12 %	10 à 15 %
Encyclopédies dictionnaires	5 à 12 %	6 à 15 %
Beaux livres, atlas grand public	4 à 12 %	5 à 15 %
Livres pour la jeunesse	4 à 10 %	10 à 15 %
Bandes dessinées	8 à 12 %	-
Codes, annuaires, répertoires	5 à 6 %	8 à 12 %

Le marché de l'édition électronique et numérique étant en pleine évolution, le modèle économique sera revu dans 3 ans.

À noter également qu'il faut tenir compte de la réalité de l'investissement.

Actuellement, les taux qui ressortent de l'enquête de 2011 de l'ADEB sont les suivants :

[21] Les taux indiqués expriment une moyenne, telle que dégagée dans l'enquête d'avril 2011 auprès des éditeurs de l'ADEB et d'Espace Poésie. Ces taux reflètent donc la réalité du terrain.

[22] Prix public hors taxes du catalogue de l'éditeur (PPHT).

[23] Le chiffre d'affaires (CA) c'est-à-dire le produit net des ventes de l'éditeur tel que figurant dans son bilan comptable et tel que correspondant à celui rentré pour les statistiques ADEB/ Copiebel.

Livre sur support « électronique » (DVD, CD-Rom, …) :

Genres	**Sur PPHT**	**Sur CA net**
Livres scolaires	4 à 10 %	8 à 13 %
Livres pratiques et parascolaires	1 à 10 %	3 à 13 %
Livres scientifiques, techniques et médicaux	1 à 9 %	1 à 13 %
Sciences humaines	1 à 10 %	4 à 13 %
Littérature hors jeunesse : fiction	4 à 10 %	8 à 13 %
non fiction	4 à 10 %	8 à 13 %
Encyclopédies dictionnaires	3 à 10 %	4 à 13 %
Beaux livres, atlas grand public	2 à 10 %	3 à 13 %
Livres pour la jeunesse	2 à 8 %	8 à 13 %
Bandes dessinées	-	-
Codes, annuaires, répertoires	3 à 4 %	6 à 10 %

Livre numérique (Livre homothétique[24], Livre augmenté[25], Accès à des bases de connaissances[26]) :

Genres	**Sur PPHT**	**Sur CA net**
Livres scolaires	6 à 12 %	10 à 15 %
Livres pratiques et parascolaires	3 à 12 %	5 à 15 %
Livres scientifiques, techniques et médicaux	3 à 11 %	3 à 15 %
Sciences humaines	3 à 12 %	6 à 15 %
Littérature hors jeunesse : fiction	6 à 12 %	10 à 15 %
non fiction	6 à 12 %	10 à 15 %
Encyclopédies dictionnaires	5 à 12 %	6 à 15 %
Beaux livres, atlas grand public	4 à 12 %	5 à 15 %
Livres pour la jeunesse	4 à 10 %	10 à 15 %
Bandes dessinées	8 à 12 %	-
Codes, annuaires, répertoires	5 à 6 %	8 à 12 %

Dans les faits, la rémunération de l'auteur fait l'objet d'un consensus auteur-éditeur dont les conditions peuvent être très variables.

[24] Livre numérique reproduisant à l'identique l'information contenue dans la version du même livre imprimé (ou analogique).

[25] Livre numérique accompagné (comportant) de(s) support(s) multimédia (vidéo, audio, …) synchronisés et/ou de liens vers des services communautaires.

[26] Regroupement de données spécifiques à un domaine (une spécialité éditoriale), exploitables par un ordinateur.

b) Progressivité des droits

1. Œuvre diffusée sur support physique

La pratique d'une progressivité des droits n'est pas générale, mais est admise pour tous les secteurs et tous les genres. Les paliers sont calculés à partir du nombre d'exemplaires vendus. Ces paliers se situent habituellement dans les fourchettes de droits du tableau concerné ci-dessus (soit sur PPHT, soit sur CA). Ils peuvent varier au cas par cas, par exemple selon la notoriété de l'auteur.

2. Œuvre diffusée online

Compte tenu des ventes encore trop faibles, des difficultés d'application (par ex. lorsque l'ouvrage est proposé dans un bouquet ou un abonnement) et de l'absence de réimpression, la progressivité des droits n'est généralement pas appliquée.

Lorsqu'elle l'est, les paliers sont déterminés, à l'instar de l'édition papier, sur le nombre d'exemplaires vendus.

c) Taux sur les ouvrages soldés (œuvre diffusée sur support physique)

Pour autant qu'il y ait mévente constatée (cf. art. 12 infra), la vente en solde est possible. Lorsque l'auteur perçoit des droits sur les ouvrages soldés, sa rémunération est généralement basée sur le chiffre d'affaires et le taux appliqué est identique à celui des ouvrages non soldés. Si le prix de vente est égal ou inférieur à 25% du PPHT, aucun droit n'est dû. Il est d'usage de proposer le rachat du stock restant en priorité à l'auteur, aucun droit n'est alors dû.

d) Avances, à-valoir

La pratique de l'avance est laissée au libre choix de l'éditeur. Les échéances de paiement le sont également (par exemple à la réception du manuscrit complet, à la réception du texte définitif, à la signature du contrat d'édition, au fur et à mesure de l'acceptation des planches -dans le cas d'une BD), à la parution de l'ouvrage, à intervalles de temps réguliers, …

L'avance est généralement récupérable sur tous les droits d'auteur dus par l'éditeur à l'auteur.

En outre, quand l'avance est prévue, il est généralement précisé qu'elle devra être remboursée en cas de non-respect par l'auteur d'une de ses obligations essentielles prévues au contrat d'édition tel que notamment la non-remise de son manuscrit, le non-respect d'un délai impératif[27], la non-acceptation du manuscrit ou toute autre manquement à préciser expressément dans le contrat d'édition.

e) Récupération de droits négatifs

Il est d'usage de récupérer sur les droits positifs d'un exercice les droits négatifs du ou des exercices précédents, tous ouvrages de l'auteur confondus[28].

f) Directeur de collection

La pratique de la rémunération du directeur de collection extérieur à l'entreprise est fréquente, mais pas généralisée. Lorsqu'il y a rémunération proportionnelle, le taux pratiqué ne dépasse pas 2%, quel que soit le mode de calcul (PPHT ou CA). Lorsque le directeur de collection est rémunéré au pourcentage sur les droits

[27] Les délais impératifs sont à préciser dans le contrat. En cas d'œuvres collectives ou d'intégration d'une œuvre dans une collection, un délai impératif pour chaque auteur doit être défini et une précision sur la continuation du contrat doit être spécifiée en cas de défaillance d'un ou plusieurs auteurs.

[28] Nous attirons l'attention sur le fait que cette récupération est autorisée en droit belge (ce qui n'est pas le cas par exemple en droit français) selon l'article 1290 du Code civil.

secondaires dérivés et audiovisuels, il est d'usage que les droits soient partagés entre l'auteur et lui-même au prorata de leur droit respectif de base dans l'édition primaire.

3.1.2 Abattements (support physique)

a) Couverture cartonnée et présentation luxe sous coffret, classeurs, etc.

La raison de cet abattement, usuel, mais non généralisé, repose sur le surcoût de la couverture cartonnée ou du conditionnement/présentation, alors que le travail de l'auteur est identique, quel que soit le mode de finition. Cet abattement est en moyenne de 20 %, mais peut varier dans un sens ou dans l'autre en fonction des rapports entre le coût de la couverture ou du conditionnement/prestation et le coût total de l'ouvrage, ou encore parce que la couverture cartonnée est d'usage.

b) Ventes à l'exportation

Il est d'usage de pratiquer, selon les genres, des abattements sur le taux de droits d'auteur (de 30 à 50 % du taux de base) dans le cas de ventes à l'export, pour tenir compte des remises supérieures à accorder ou des frais supplémentaires à exposer.

c) Marchés spéciaux

Un abattement du même ordre peut également être prévu pour des ventes en quantités à des remises égales ou supérieures à 65 % du PPHT.

3.2. Rémunération forfaitaire

Pour l'édition primaire, l'éditeur peut prévoir une rémunération forfaitaire négociée avec son auteur, mais il est limité par la « clause de succès »[29].

3.3. Précisions (support physique ou diffusion online)

Aucun droit n'est versé sur les ouvrages distribués gratuitement par l'éditeur (dépôts légaux, exemplaires d'auteur, services de presse, publicité, hommages et spécimens gratuits, justificatifs, …).

Selon le type éditorial d'ouvrage, les exemplaires vendus aux foires et expositions, ainsi que les hommages et spécimens payants et les exemplaires achetés par l'auteur ne donnent en principe pas lieu à un paiement de droits d'auteur. Toutefois, dans les cas où il est prévu que l'auteur perçoive des droits sur ceux-ci, le même taux que l'édition primaire est appliqué.

Enfin, il est possible que la rémunération n'intervienne qu'à partir d'un certain nombre d'exemplaires ou que des marchés clairement définis (ex. : étudiants, …) ne soient pas soumis à rémunération. Ces précisions doivent toujours être mentionnées dans le contrat.

3.4. Exemplaires de passe

Cette pratique censée couvrir l'ensemble des exemplaires de promotion, détériorés, … est maintenant désuète et n'est mentionnée que pour mémoire.

4.- Paiement des droits

Les trois premiers points ci-dessous doivent être modulés en fonction des caractéristiques économiques des genres éditoriaux. Cependant les délais indiqués sont maximaux.

---

29 Cf. infra, art. 5.

4.1. Date de l'arrêt des comptes

En général la date d'arrêté de compte est annuelle.

4.2. Date de l'envoi du relevé

Le relevé est habituellement envoyé dans les trois mois qui suivent l'arrêt des comptes. Il peut être adressé par voie postale ou par mail. Il est obligatoire, même si aucun droit d'auteur n'est dû.

4.3. Délai de règlement

Le règlement se fait au plus tard dans les six mois suivant l'arrêt des comptes ou les trois mois suivant la date de l'envoi du relevé.

Toutefois lorsque les montants dus sont inférieurs ou égaux aux coûts administratifs que leur règlement génère, il est d'usage de les reporter à l'exercice suivant ; ce qui ne dispense pas du relevé. Les montants reportés n'excèdent jamais 100 EUR.

Pour les auteurs résidant hors U.E., les droits sont reportés à l'exercice suivant si les frais bancaires dépassent le montant de ces droits.

4.4. Délai de contestation de l'auteur

Cette contestation est en général admise dans un délai pouvant varier de un à trois mois à dater de la réception du relevé.

La prescription légale est de 5 ans.

4.5. Délai de régularisation de la provision pour retours

Il est d'usage pour l'éditeur de prévoir contractuellement une provision pour retours de 20 à 35%, variable selon le genre éditorial. Quand il y a provision pour retours, le délai de régularisation généralement appliqué est de douze mois à partir du premier relevé[30]. Ce système de provision est, de nos jours, de plus en plus courant vu les contraintes du marché du livre pour les nouveautés et les remises en place importantes.

5.- Clause de succès

Selon la loi sur le droit d'auteur (art. 26, § 2), la clause de succès peut toujours être invoquée « si l'auteur a cédé à l'éditeur les droits d'édition à de telles conditions que, compte tenu du succès de l'œuvre, la rémunération forfaitaire convenue se trouve manifestement disproportionnée par rapport au profit tiré de l'exploitation de celle-ci » par l'éditeur.

Cette clause n'intervient que dans le cadre d'un contrat d'édition prévoyant uniquement une rémunération forfaitaire. Attention cette clause s'applique, dans le contrat de commande, à la partie droits d'auteur exclusivement.

Dans la réalité, il sera toujours difficile d'établir ce qu'est un « succès ». Aussi, est-il conseillé de prévoir dès l'origine, dans le contrat, un éventuel succès, ainsi que les droits qui s'y rattachent. Un système mixte (forfait et participation proportionnelle à partir d'un certain nombre d'exemplaires) est donc recommandé.

---

[30] Ce délai qui correspond au droit de retour en usage en librairie est habituellement indiqué dans les conditions générales de vente du diffuseur.

6.- Exemplaires d'auteur

6.1. Premier tirage – Nouvelle édition

Pour les œuvres sur supports physiques, le nombre d'exemplaires donnés à l'auteur se situe généralement entre 1 et 20 pour la première édition et les éditions nouvelles.

Pour la diffusion online, les « exemplaires d'auteur » sont peu courants compte tenu du fait que le support originel de l'œuvre est encore souvent le papier. Lorsqu'ils existent, ils sont donnés à l'auteur sous forme d'un accès online personnel gratuit. Il est conseillé de prévoir une limite dans le temps. L'accès au contenu peut également être limité.

6.2. Retirages

En revanche, pour les retirages *ne varietur* la pratique est loin d'être généralisée. Lorsque cette pratique existe, il est d'usage de se limiter à quelques exemplaires témoins.

6.3. Ouvrages collectifs

Pour les ouvrages collectifs, en particulier si le nombre d'auteurs est élevé, il est d'usage de remettre à chaque auteur, soit un ou plusieurs tirés à part de sa contribution, soit un seul exemplaire de l'ouvrage.

Pour la diffusion online, les pratiques sont variables et ne permettent pas encore de définir des usages.

6.4. Exemplaires d'auteur supplémentaires

Pour les œuvres sur support physique, la pratique d'une remise accordée à l'auteur en cas d'acquisition d'exemplaires d'auteur supplémentaires est généralisée. La remise est généralement de 30 à 40 % sur le prix public hors taxes.

Dans le cas où ces ouvrages sont cessibles (à titre onéreux), il est de pratique courante que la remise accordée soit inférieure et se situe généralement aux alentours de 20 %.

Pour la diffusion online, il n'est pas d'usage que l'auteur puisse disposer du droit de diffusion.

6.5. Cessibilité – Incessibilité des exemplaires d'auteur

Pour la plupart des éditeurs, tous genres confondus, les exemplaires d'auteur, reçus ou acquis, sont incessibles (sauf à titre gratuit).

7.- Édition par l'éditeur en d'autres langues

Si l'éditeur prend à sa charge les frais de traduction dans une autre langue, ou si le risque éditorial ou de distribution semble élevé, le pourcentage des droits est en général inférieur de 25 à 50 % à celui de l'édition dans la langue originale.

8.- Cession des droits pour traduction, adaptation, merchandising et communication

8.1. Frais administratifs – Frais de négociation

Une retenue de 10 à 20 % - non compris la commission de l'éventuel agent intermédiaire – sur les sommes obtenues par l'éditeur est d'usage pour frais administratifs utiles pour la cession des droits.

8.2. Pourcentage rétrocédé à l'auteur

Après déduction des 10 à 20 % des frais administratifs ou de négociation dont question au paragraphe précédent, le solde est en général partagé en parts égales entre l'auteur et l'éditeur.

Toutefois, si c'est à l'initiative prépondérante de l'auteur qu'intervient cette cession, sa part peut être majorée de tout ou partie de la déduction ci-dessus.

8.3. Coproduction et réalisation pour compte de tiers (droits secondaires et dérivés)

Dans ce cas, il est impératif d'appliquer les droits prévus au contrat. Nous préconisons la formule suivante : …% du chiffre d'affaires (CA), c'est-à-dire le produit net des ventes de l'éditeur.

9.- Acceptation, publication et promotion de l'œuvre

9.1. Acceptation

Par acceptation du manuscrit, on n'entend ni la réception du manuscrit primitif (sur papier ou sur fichier), ni la signature du contrat, mais un signe tangible émanant de l'éditeur (lettre/courriel d'accord, envoi en composition, paiement d'une autre tranche de l'avance, etc.) qui élimine tout obstacle à l'application totale du contrat.

9.2. Publication

La rapidité est de règle (usuellement moins de douze mois après l'acceptation du manuscrit). Toutefois, certains genres (livres d'art, jeunesse,…), certaines contraintes (coproductions internationales, obligations commerciales, contraintes techniques,…) nécessitent un délai plus long, lequel ne peut toutefois raisonnablement dépasser trente-six mois.

9.3. Promotion

Du fait du contrat, l'éditeur s'engage à assurer la publicité, la promotion de l'œuvre conformément à ses habitudes pour le type d'ouvrages ou de collection concerné.

Il est d'usage de demander aux auteurs de collaborer à la promotion de leurs œuvres.

Certains auteurs à succès obtiennent d'être associés à la définition du plan de promotion de leurs œuvres.

10.- Rupture du contrat

Celle-ci ne peut intervenir qu'exceptionnellement, et qu'après mise en demeure et respect de certaines obligations telles que normalement prévues au contrat.

10.1. Du fait de l'éditeur

L'éditeur ne peut rompre un contrat, sauf :

- faute grave de l'auteur, tels que non-respect des délais prévus[31], non-respect de la qualité intrinsèque du projet … ;

- un cas de force majeur qui rend impossible la publication[32].

---

[31] Il est fortement recommandé, dans ce cas, de conserver toutes les preuves de rappel des délais (courriels, envois recommandés, lettres, …).

- Toute autre clause de rupture prévue au contrat

10.2. Du fait de l'auteur

L'auteur ne peut rompre un contrat, sauf :

- si l'ouvrage sur support physique est épuisé et n'est susceptible ni d'être réimprimé ni d'être mis à disposition online [33]. Et si l'ouvrage online n'est plus mis à disposition.

- le non-respect de clauses essentielles du contrat (non-paiement des droits, non-publication), non-conformité des chiffres donnés à l'auteur, non-exploitation des droits primaires dans les délais prévus, utilisation abusive des droits).

- Toute autre clause de rupture prévue au contrat.

11.- Restitution des droits

11.1. En cas de non-exploitation de certains droits, la loi prévoit que l'auteur pourra réclamer la restitution de ces droits. Toutefois, la majorité des éditeurs estiment que pour certains genres (littérature-fiction, littérature non-fiction, BD, …) les droits dérivés ou audiovisuels perdurent pendant cinq ans au-delà de la cessation d'exploitation des droits primaires ou secondaires.

11.2. En cas d'exploitation de droits secondaires et dérivés et audiovisuels, la restitution des droits primaires à l'auteur sera sans influence sur la validité des cessions et des autorisations consenties antérieurement par l'éditeur à des tiers.

12.- Mévente

Pour un ouvrage sur support physique, la mévente s'analyse en fonction du genre et du tirage. Elle doit être précisée au contrat.

L'éditeur a le choix entre trois définitions de la mévente :

- soit lorsque les ventes annuelles représentent moins de x % du dernier tirage : usuellement un pourcentage de 5 à 15 % ;

- soit lorsque moins de x exemplaires ont été vendus au cours de l'année écoulée ;

- soit lorsqu'après 2 ans de sortie de presse x % du dernier tirage n'a pas été vendu : usuellement 50 %.

Bien entendu, les ouvrages millésimés échappent à ces critères car ils sont pilonnés ou soldés au moment de leur péremption.

Dans le cas d'un ouvrage diffusé online, la mévente s'analyse en fonction du nombre de téléchargements. Seule la pratique permettra de définir à partir de quel niveau on pourra parler de mévente.

---

[32] Il est conseillé de préciser, le cas échéant, les cas de force majeure qui peuvent concrètement se présenter (programme scolaire qui change soudainement, livres commentant une loi non votée, etc.).

[33] L'auteur peut reprendre ses droits si des droits exploités sous une certaine forme ne le sont plus pendant un délai qui doit être défini au contrat.

13.- Mise au pilon

La destruction totale peut être pratiquée par l'éditeur en cas de mévente. Elle suppose d'en avertir l'auteur par écrit et de lui avoir laissé la possibilité de racheter tout ou partie du stock restant à un prix ne dépassant pas 12 % du prix public hors taxes. La destruction partielle peut également être pratiquée. Il est d'usage d'en avertir l'auteur. Dans ce cas, il n'est pas d'usage de proposer à l'auteur le rachat du stock afin d'éviter une double commercialisation.

La destruction totale de toutes les éditions sur support physique et la disparition online d'un ouvrage (cf. article 12) donnent la possibilité à l'auteur de réclamer la rupture du contrat.

14.- Soldes

La vente en solde par l'éditeur peut être pratiquée en cas de mévente. Elle suppose d'en avertir par écrit l'auteur et de lui avoir laissé la possibilité de racheter tout ou partie du stock restant à un prix ne dépassant normalement pas 15 % du prix public hors taxes.

15.- Épuisement

On entend par épuisement le fait que plusieurs points de vente alimentés par des canaux de distributions différents se voient refuser une commande du fait de l'éditeur, avec la mention « ouvrage épuisé – ne sera plus réimprimé ».

16.- Indisponibilité

On entend par indisponibilité online le fait que l'ouvrage n'est plus mis à disposition en ligne nulle part.

17.- Droit de préférence sur les œuvres futures[34]

Le droit de préférence porte sur les œuvres futures pour le ou les genres définis au contrat. Toutefois, il est raisonnable de limiter ce droit aux genres[35] du contrat initial.

La durée du droit de préférence est à différencier selon les genres. Les éditeurs estiment qu'il est raisonnablement de dix ans pour les œuvres de savoir, d'enseignement, de référence et les bandes dessinées, et de cinq ans pour les autres genres.

Il est à noter que :

a) aux termes de la loi, le droit de préférence porte sur un délai et non sur un nombre convenu d'œuvres à venir ;

b) le délai court à partir de la date de parution de la première œuvre ;

c) la mise à jour n'est pas considérée comme une œuvre future ;

d) le droit de préférence au profit de l'éditeur devient souvent caduc après deux refus successifs de l'éditeur pour deux ouvrages comparables (qualité, contenu, éthique). Bien entendu, dans ce cas l'auteur pourra librement éditer chez un tiers le manuscrit refusé ;

---

[34] Pour mémoire, cette clause est facultative.

[35] Voir mentions obligatoires et surtout mentions facultatives de l'article 18.

e) le droit de préférence limité ne concerne pas le cas où l'éditeur a acquis la propriété de certains éléments de l'œuvre, comme par exemple un personnage, le titre, etc., ce qui implique que l'éditeur puisse changer d'auteur.

18.- Genres[36]

Mentions obligatoires	*Mentions facultatives*
Classifications	*Précisions éventuelles*
Scolaire et universitaire	Préciser éventuellement la discipline et le niveau : maternel, primaire, secondaire, supérieur non universitaire, universitaire
Pratique, guide et parascolaire	En ce qui concerne le parascolaire : préciser éventuellement la discipline et le niveau : maternel, primaire, secondaire, supérieure non universitaire, universitaire ; En ce qui concerne le pratique, guides : préciser éventuellement : tourisme, astronomie, bricolage, jardinage, santé, sports, loisirs …
Scientifiques, techniques, médicaux et de sciences humaines	Préciser éventuellement la discipline et le niveau ou s'il s'agit d'une œuvre de vulgarisation
Littérature hors jeunesse-fiction : - roman, nouvelles, contes - théâtre - poésie - livres illustrés	Préciser éventuellement : contemporain, policier, sentimental, science-fiction, fantastique, aventure, …
Littérature hors jeunesse-non-fiction : - critique - essai - correspondance - anthologies littéraires - biographies, mémoires - vécu	Préciser éventuellement : actualité, reportage, récit, document
Encyclopédies, dictionnaires	
Beaux livres, portfolio, anthologies, atlas grand public	
Jeunesse	Préciser la série, le héros, la collection, …
Bandes dessinées	Préciser la série, le héros, la collection, …
Codes, annuaires, répertoires	
Almanachs, calendriers, agendas	
Bibles, missels	

36 Cette liste ne concerne que les œuvres qui sont soumises à un contrat d'édition.

Remarques sur les genres

a) Ces classifications s'entendent pour tout support physique et la diffusion online ;

b) Elles visent tant les œuvres pour adultes que pour jeunes. L'éditeur peut, mais ne doit pas choisir entre ces deux publics ;

c) Aux termes de la loi, plusieurs genres peuvent être prévus. Il est conseillé de les préciser s'il existe entre eux des liens de voisinage ;

d) Les classifications énumérées ci-contre ne constituent qu'une référence.

L'éditeur peut soit faire figurer au contrat le ou les genres tels que définis ci-contre, soit se montrer plus précis que le Code des usages.

Définitions

Diffusion online : Œuvre diffusée via un réseau quel que soit le support de lecture (ordinateur, téléphone, e-reader, …).

Support physique : Œuvre vendue avec son support physique (CD-Rom, livre papier, livre vendu sur clef USB).

Livre numérique : un livre est dit numérique lorsque l'ensemble qu'il constitue est originellement réalisé, sous forme de fichiers informatiques, par un ou plusieurs auteurs dont il exprime, sous une forme achevée, le discours construit avec le concours d'un éditeur. Pour être numérique, l'ouvrage ne peut être réalisé, publié, exploité et transmis que sous la forme immatérielle d'un fichier. (…) L'ouvrage numérique ne peut être lu que sur un écran, fixe ou mobile.[37].

Livre numérisé : un livre est dit numérisé lorsqu'il est issu d'un ou plusieurs ouvrages primitivement réalisés sous une forme imprimée qui ont simplement fait l'objet d'un changement de support. C'est un ouvrage « clos », achevé, comme l'œuvre papier dont il est directement issu.[38].

PPHT : prix public hors taxes.

CA net : produit net des ventes de l'éditeur tel que figurant dans son bilan comptable et tel que correspondant à celui rentré pour les statistiques ADEB/Copiebel.

[37] Définition de Jean Sarzanna et Alain Pierrot, *Livres Hebdo* n° 798, 20 novembre 2009, p. 12.

[38] Idem.

Bibliographie

BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4e édition, Larcier, Bruxelles, 2008.

COLOMBET C., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, n° 330, Paris.

DE VISSCHER F. et MICHAUX B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 1120 pp.

DOUTRELEPONT C., *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997, 647 pp.

DUMAS R., *Propriété littéraire et artistique*, Presses Universitaires de France, Paris.

GOTZEN F., *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw. Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 1996, 548 pp.

ISGOUR M. et VINÇOTTE B., *Le droit à l'image*, Larcier, Bruxelles, 1998, 160 pp.

LUCAS A. et LUCAS H.-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 1994, 1104 pp.

PIERRAT E., *Guide du droit d'auteur à l'usage des éditeurs*, Éditions du Cercle de la Librairie, nouvelle édition, 1997.

PUTTEMANS A., *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 600 pp.

SCHUWER Ph., *Traité pratique de l'édition*, Éditions du Cercle de la Librairie, nouvelle édition, 1997.

VAN DAMME K., *Het auteursrecht in de boekensector*, Die Keure, Brugge, 2009.

VANHEES H., *Vade-mecum des contrats d'auteur à l'usage des pouvoirs publics. Vademecum auteurscontracten ten behoeve van de overheid*, Labor, Bruxelles, 1999, 88 + 90 pp + CD-Rom.

VERBIEST T. et WÉRY E., *Droit de l'Internet et de la société de l'information*, Larcier, Bruxelles, 2001, 642 pp.

Ouvrage collectif :

Droit d'auteur en bande dessinée, Colloque organisé par le Centre belge de la bande dessinée avec la collaboration de Maître B. Van Asbroeck, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, Paris, 1997, 346 pp.

Revues :

Auteurs & Media, revue trimestrielle consacrée au droit d'auteur et au droit des médias, Larcier, Bruxelles, 450 pp. par an.

Livre Hebdos n° 798, SARZANNA J. et PIERROT A., Paris, 20 novembre 2009.

Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles

Achevé d'imprimer en janvier 2012

D / 2012 / 2152 /1

Imprimé en Belgique

ANNEXE XIV
PROTOCOLE D'ACCORD SUR LES PRATIQUES CONTRACTUELLES ENTRE AUTEURS SCÉNARISTES ET PRODUCTEURS DE FICTION (2012)

ENTRE LES SOUSSIGNES

L'Union Syndicale de la Production Audiovisuelle, Syndicat professionnel, dont le siège est à Paris (75017), 5 rue Cernuschi, représentée par Jean-Pierre Guérin, Président, Ci-après USPA,

Le Syndicat des Producteurs Indépendants, dont le siège est à Paris (7501 0), 40 rue Louis Blanc, représenté par Bénédicte Lesage, Présidente, Ci-après SPI,

La Guilde française des scénaristes, Syndicat professionnel, dont le siège social est à Paris (75003), 59 rue Meslay, représenté par Jean-André Yerlès, Président Ci-après La Guilde,

ET

La Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques, dont le siège social est à Paris (75009), 11 bis rue Ballu, représentée par Pascal Regard, Directeur Général Ci-après SACD.

ÉTANT RAPPELE CE QUI SUIT :

Les auteurs scénaristes et les producteurs ont décidé de se rapprocher afin d'établir un Protocole d'accord destiné à améliorer les pratiques contractuelles qui régissent leurs relations et à assurer un objectif de transparence mutuelle pour ce qui concerne les œuvres de fiction destinées à une première exploitation en télévision ou sur Internet, à l'exclusion des séries de format court produites sous la forme d'épisodes d'une durée respective inférieure ou égale à 5 minutes.

Dans cet esprit, les parties sont convenues d'encadrer certaines stipulations contractuelles et d'établir à cet égard un cadre minimum que les producteurs et les auteurs scénaristes s'engagent à respecter.

Ce Protocole d'accord entrera en vigueur à la date de sa signature. Il complète le Protocole d'accord USPA-UGS du 28 mai 2001, concernant les relations entre scénaristes et producteurs de télévision.

Les signataires demanderont l'extension à l'ensemble de la profession du présent Protocole au Ministre chargé de la Culture, en application des dispositions de l'article L.132-25, alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle, et ce, pour le secteur d'activité visé au premier paragraphe de ce préambule.

Article 1 – Présentation des projets aux diffuseurs

Les producteurs ne peuvent présenter aux diffuseurs que des projets ayant fait l'objet d'un contrat de cession de droits et de commande ou d'option rémunérée.

La prise d'une option par le producteur ne peut porter que sur un texte déjà écrit.

En cas de signature d'une option précédente (ou d'un contrat de cession) arrivée à terme sans être levée, l'auteur a l'obligation d'informer le producteur de toute option (ou cession) précédemment accordée par lui sur le même projet, en précisant le producteur et éventuellement le ou les diffuseurs impliqués s'il en a été informé.

Article 2 – Commande d'écriture

En dehors de toute prise d'option rémunérée, toute commande d'écriture de scénario à un auteur par un producteur, au-delà du stade du pitch[1], doit donner lieu à la signature d'un contrat de cession de droits et de commande rémunéré, sauf accord dérogatoire agréé conjointement par l'auteur et le producteur. Cette stipulation s'applique également dans les cas où il n'y aurait pas encore eu présentation du projet à un diffuseur, ni commande du diffuseur.

Article 3 – Apport du sujet

Les parties (auteur et producteur) devront préciser dans le préambule du premier contrat d'auteur relatif à un projet, tel que mentionné sur la fiche généalogique de l'écriture visée ci-après (FGE), laquelle des deux a apporté le sujet de l'œuvre audiovisuelle objet du contrat. Cette détermination résulte du seul accord des parties tel qu'il figure audit préambule.

La mention relative à la paternité du sujet devra également figurer dans la FGE annexée aux contrats suivants éventuels.

À ce titre, pour pouvoir justifier de la qualité de coauteur de la bible, et sous réserve de l'établissement du contrat correspondant, le sujet de l'œuvre audiovisuelle doit en tout état de cause comprendre le thème de l'histoire ainsi que les principales caractéristiques des personnages et des situations, complétés le cas échéant d'un exemple de dialogues.

Il est précisé que le gérant ou l'associé d'une société de production ne peut revendiquer la qualité de coauteur du texte d'une œuvre audiovisuelle que s'il a effectivement contribué à sa co-écriture. Au-delà du contrat signé avec la société dont il est gérant ou dans laquelle il est associé, il devra s'assurer de disposer matériellement de sa contribution écrite, ou d'un document permettant à tout le moins d'établir sa collaboration.

Article 4 – Fiche généalogique de l'écriture (FGE)

Les producteurs comme les auteurs ont l'obligation d'introduire en annexe de leurs contrats, au moment de leur signature, un historique exhaustif du projet concerné et de le tenir à jour le cas échéant par notification ou par avenant au contrat.

Cet historique engage à la fois la responsabilité des producteurs (liste des auteurs dont la contribution à une œuvre a été retenue, et conditions opposables aux autres auteurs) et des auteurs (obligation de signaler les contrats et options précédents, ainsi que les coauteurs ayant déjà collaboré sur le projet).

Pour l'établissement de la FGE, les parties aux contrats sont tenues de fournir des informations exactes et exhaustives et, le cas échéant, actualisées. Toute FGE établie en méconnaissance de cette obligation engage la responsabilité de la personne à qui le manquement est imputable, que ce soit le producteur ou l'auteur. Les contrats doivent définir les conditions de cette responsabilité.

Dans le cas où un auteur ou un producteur n'aurait pas signalé la collaboration antérieure sur le même projet d'un autre ou d'autres auteurs dont les contributions artistiques auraient été conservées, et qu'il n'existerait pas de contrat initial de cession entre le producteur et ce ou ces auteur(s) non signalé(s), le

[1] Pitch : description sommaire des intentions du scénario, ne dépassant pas deux pages, permettant le début du développement et l'établissement d'un contrat entre le scénariste et le producteur.

responsable de cette omission devra assumer le coût du/des contrat(s) de cession qui devra/devront être impérativement régularisé(s) selon les usages en vigueur avec le ou les auteurs concernés.

En outre, dans le cas où le/les auteur(s) dont le/les nom(s) a/ont été omis dans la FGE obtiendrai(en)t de figurer au bulletin de déclaration de l'œuvre à la SACD, il est convenu que la part de droits à leur revenir à ce titre serait prise en charge :

- sur la part de droits SACD de l'auteur ou des auteurs scénariste(s) figurant sur la FGE, lorsqu'il(s) est/sont à l'origine de l'omission, étant précisé que si cette part s'avérait insuffisante, ledit ou lesdits auteurs scénaristes seraient tenus de verser le complément.

- par le producteur lorsqu'il est à l'origine de l'omission, de telle sorte que la part de droits SACD due aux auteurs scénaristes omis dans la FGE ne vienne pas en déduction de celle des autres auteurs scénaristes figurant au bulletin de déclaration de l'œuvre à la SACD ; dans ce cas, le producteur devra rembourser à due concurrence les auteurs figurant sur la FGE dont les droits SACD auront été réduits du fait de son omission.

Les stipulations des deux paragraphes précédents sont sans préjudice de toute condamnation prononcée par une juridiction. Elles ne modifient pas les règles en vigueur à la SACD concernant l'établissement et l'application des bulletins de déclaration ainsi que la répartition et le versement des droits.

Article 5 – Respect des échéances dues

a) L'auteur scénariste est tenu de respecter la première étape de remise de texte fixée dans le contrat, sauf si des modifications lui ont été demandées par le producteur ou le diffuseur en cours d'écriture.

Après chacune des réponses du diffuseur sur chaque étape ultérieure, les dates des échéances de remise de texte sont ensuite arrêtées d'un commun accord entre le producteur et l'auteur, et confirmées à l'auteur par courrier électronique, les dates de paiement correspondantes étant décalées d'autant.

En cas notamment de non-respect par l'auteur des délais contractuellement convenus selon les stipulations prévues ci-dessus pour la remise de tout ou partie de ses travaux et 15 jours après rappel à l'auteur par lettre recommandée avec accusé de réception du non-respect par ce dernier desdits délais, restée sans effet, le producteur est libre de lui adjoindre ou de lui substituer un ou plusieurs coauteurs de son choix, sans préjudice de tous dommages et intérêts éventuels.

Dans cette hypothèse, l'auteur ne pourra se prévaloir de l'application des stipulations de l'article 6 ci-après.

b) Le producteur devra s'acquitter du paiement des échéances prévues au contrat dans un délai maximal de 30 jours à compter de la survenance de l'évènement. Au-delà de ce délai et sans mise en demeure préalable, le producteur devra s'acquitter d'intérêts de pénalités de retard calculés rétroactivement à compter de la date d'exigibilité ci-dessus définie, sur le montant de l'échéance à payer et sur la base du taux d'intérêt légal majoré au minimum du montant prévu par l'article L.441-6 du Code de commerce.

Article 6 – Contrat et substitution d'auteur

6.1 Le contrat de cession de droits d'auteur relatif à la commande de l'écriture d'un scénario doit porter sur l'ensemble des travaux d'écriture jusqu'à la version dialoguée définitive, les parties contractantes étant libres d'aménager des étapes à l'intérieur de ce contrat.

Toutefois cette règle ne s'applique pas :

- à un ou des auteur(s) qui se voi(en)t confier spécifiquement l'écriture des dialogues, ou réécri(ven)t ou modifie(nt) un scénario lorsqu'un contrat global antérieur a été signé avec le ou les auteur(s) précédent(s) ;

- dans le cadre de l'organisation spécifique d'ateliers d'écriture structurés.

6.2 Dans le cas visé à l'alinéa 1 du paragraphe 6.1 ci-dessus, lorsque la collaboration d'un auteur, autre que l'auteur-créateur de l'œuvre (unitaire ou série), est interrompue du fait de la non acceptation des travaux de l'auteur par le producteur, ce dernier peut poursuivre l'écriture, avec un ou plusieurs autres auteurs, en utilisant le travail de ce premier auteur, sous réserve :

- d'avoir payé au premier auteur toutes les échéances correspondant à des étapes exécutées par lui ;

- d'avoir indemnisé le premier auteur, sous la forme d'un pourcentage du montant total des rémunérations qui lui auront été versées au moment de l'interruption de son contrat, déterminé comme suit :

  - 20% si l'interruption intervient au stade du synopsis remis ;

  - 15% si l'interruption intervient au stade du séquencier remis ;

  - 10% si l'interruption intervient au stade de la version dialoguée remise.

Le producteur sera tenu de notifier, par écrit, à l'auteur la non acceptation des travaux afin de mettre en œuvre les stipulations du paragraphe 6.2 ci-dessus.

Article 7 – Forfait et à-valoir

La rémunération initiale de l'auteur prévue au contrat doit être constituée d'au moins 30% de prime d'inédit.

Article 8 – Recours à la médiation et à l'arbitrage

Les parties au présent accord s'engagent à encourager une issue amiable à tous différends qui pourraient survenir entre des auteurs et des producteurs. Elles s'engagent à privilégier le recours à la médiation, voire à l'arbitrage, organisé par l'AMAPA, selon les règles fixées par cette association.

À cette fin, elles conseillent à leurs membres d'insérer in extenso dans les contrats de production audiovisuelle la clause compromissoire suivante :

> « *Tout différend qui viendrait à se produire, en suite ou à l'occasion du Contrat concernant notamment sa validité, son interprétation ou/et son exécution, sera réglé par voie de médiation et, s'il y a lieu, d'arbitrage, conformément aux règlements de l'Association de médiation et d'arbitrage des professionnels de l'audiovisuel (AMAPA) que les Parties déclarent accepter, en leur qualité de professionnels.*
>
> *Les parties acceptent d'ores et déjà qu'il soit fait application des règlements de médiation et d'arbitrage de l'AMAPA dans leur rédaction à la date du litige.*
>
> *Il est rappelé que les Arbitres choisis statueront en amiables compositeurs, c'est-à-dire en équité par application des usages professionnels.*
>
> *Les parties se réservent expressément la faculté de faire appel de la décision des Arbitres et déclarent pour cela faire attribution de compétence à la Cour d'appel de Paris* ».

Plus généralement, les parties aux présentes incitent leurs membres respectifs à répondre positivement, même en l'absence d'une telle clause, à toute invitation par l'AMAPA à régler le différend dont elle serait saisie.

Article 9 – Durée du protocole

Le présent Protocole est conclu pour une période de trois ans à compter de sa signature.

Il pourra être renouvelé ultérieurement par tacite reconduction pour des périodes successives de 5 ans, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties, par lettre recommandée avec accusé de réception, au plus tard trois mois avant l'expiration de la période en cours.

Article 10 – Négociations ultérieures

Les parties conviennent de leur intention commune de considérer le présent Protocole comme la première étape d'une négociation plus large destinée à aboutir à un accord ayant notamment pour objet :

- de stabiliser les relations entre les auteurs et les producteurs d'œuvres de fiction ;

- et d'accompagner l'industrialisation de la production française de séries afin de renforcer son attractivité et sa compétitivité.

À cette fin, les parties conviennent de faire leurs meilleurs efforts pour aboutir à la conclusion d'un protocole additionnel, au plus tard à l'expiration d'un délai de 1 an à compter de la signature du présent protocole.

Article 11 – Comité de suivi

Un Comité de suivi constitué de trois représentants de chaque signataire est mis en place. Il se réunira au moins trois fois par an pour apprécier la bonne mise en œuvre du présent Protocole.

Fait en 5 exemplaires, dont un original pour extension.

À Paris, le 20 décembre 2012

ANNEXE XV
CODE DE BONNES PRATIQUES PROFESSIONNELLES ENTRE ÉDITEURS, AGENCES DE PRESSE ET PHOTOGRAPHES (2014)

Mission de médiation confiée à M. Francis Brun-Buisson en vue d'aboutir à la signature d'un code de bonnes pratiques professionnelles.

15 juillet 2014

À la demande du SAPHIR (Syndicat des agences de presse d'information et de reportage), une mission de médiation entre agences, éditeurs et photographes de presse a été confiée par Aurélie Filippetti, ministre de la culture et de la communication, en juin 2013, à M. Francis Brun-Buisson, conseiller maître à la Cour des comptes.

Le secteur du photojournalisme connaît actuellement une crise économique majeure due principalement à la concurrence tarifaire des nouvelles sources de photographies (fonds d'images internationaux à bas coût et photographies amateurs, …), qui viennent concurrencer directement les agences de presse photographiques et les photographes de presse.

La médiation confiée à Monsieur Francis Brun-Buisson avait pour objectif de parvenir à la signature d'un code de bonnes pratiques professionnelles en matière d'utilisation de photographies de presse. Le code de bonnes pratiques précise les engagements des professionnels :

- sur la rémunération des photographes et des agences dans le cadre de la publication de leurs photographies sur différents supports ;

- sur la limitation de l'utilisation de la mention dite « droits réservés », qui, utilisée abusivement, peut conduire à l'exploitation de photographies sans autorisation et sans rémunération de leurs auteurs ;

- sur les règles de partage de responsabilités en cas de litiges nés de la publication d'une photographie, et ;

- sur une meilleure traçabilité des photographies grâce à une amélioration des informations et métadonnées associées aux photos publiées.

D'août à décembre 2013, les différents acteurs de la profession ont été auditionnés individuellement par Monsieur Francis Brun-Buisson et en 2014, des réunions collégiales ont été organisées au ministère de la culture et de la communication.

Les syndicats de journalistes et certaines organisations de photographes, associés à la médiation, ont décidé de ne pas le signer estimant qu'il ne traite pas tous les sujets d'inquiétude de la profession. Il constitue néanmoins une étape importante, formalisant les engagements de l'ensemble des parties, et reste ouvert à la signature pour les organisations représentant les photojournalistes qui le souhaiterait jusqu'en décembre 2015.

Préambule

À l'issue de la mission de médiation confiée à Monsieur Francis Brun-Buisson, Conseiller maître à la Cour des comptes, par Madame Aurélie Filippetti, ministre de la culture et de la communication, et en sa présence,

Les parties contractantes soussignées (ci-après : « les Parties »), soit :

1/ les éditeurs de publications imprimées ou en ligne, ici représentés par les organisations professionnelles et les associations d'éditeurs signataires :

- SPQN (Syndicat de la presse quotidienne nationale),

- SEPM (Syndicat des éditeurs de la presse magazine),

- SPQR, (Syndicat de la presse quotidienne régionale),

- SPQD (Syndicat de la presse quotidienne départementale),

- FPPR (fédération de la presse périodique régionale),

- FNPS (Fédération nationale de la presse d'information spécialisée),

- SPIIL (Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne),

- APGI (Association de la presse gratuite d'information),

ci-après « l'éditeur » ou « les éditeurs »,

2/ les agences de presse au sens de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, ainsi que les agences d'illustration fournissant des photographies pour la presse, ici représentées par les organisations professionnelles d'agences signataires :

- SAPHIR (Syndicat des agences de presse photographiques d'information et de reportage),

- FNAPPI (Fédération nationale des agences de presse photo et d'information),

- SNAPIG (Syndicat national des agences photographiques d'illustration générale),

ci-après « l'agence » ou « les agences »,

3/ les photographes, en tant qu'ils collaborent, à titre professionnel, avec des entreprises de presse, ici représentés par l'association de photographes signataire :

- PAJ (Photographes, auteurs, journalistes),

ci-après « le photographe » ou « les photographes »

en présence du GESTE (Groupement des éditeurs de contenus et de service en ligne) qui a été associé aux travaux ayant conduit à la rédaction du présent code[1],

• souhaitant continuer à soutenir le pluralisme, la qualité et l'intégrité des sources d'information utilisées par les entreprises de presse ;

• désireuses de préserver l'activité du secteur de la photographie de presse et de renforcer la protection des droits liés à l'exploitation des photographies de presse ;

• reconnaissant la nécessité de poursuivre l'adaptation des professions de ce secteur aux nouvelles techniques de production, de stockage et de distribution des images diffusées par les entreprises de presse ;

• constatant l'existence de deux accords professionnels demeurant en vigueur sur tous les points non traités ci-après, pour les acteurs professionnels qui les ont signés : le constat d'accord du 17 mai 2004 relatif aux usages professionnels entres éditeurs de presse, magazines d'information et agences photographiques de presse et d'illustration en matière de cession/acquisition de droits photographiques et l'accord du 10 mai 2007 étendu en 2008 sur le traitement social des revenus complémentaires des journalistes reporters photographes tirés de l'exploitation de leurs œuvres dans la presse, signé entre les représentants des agences de presse et des journalistes ;

• conscientes de la nécessité d'établir des règles d'usage pratique favorables à la création d'un environnement professionnel stable, positif et constructif, sans préjudice des relations et négociations qui

[1] Les sociétés de perception et de répartition de droits d'auteur , SAIF et SCAM, ont également été associées à la médiation.

s'établissent entre elles sur d'autres plans, notamment en matière sociale et commerciale, dans un cadre législatif et réglementaire spécifique ;

adoptent conjointement le code de bonnes pratiques professionnelles en matière d'utilisation de photographies de presse, ci-après signé, qu'elles s'engagent à respecter et dont elles conviennent de fixer la date d'entrée en vigueur au 15 octobre 2014 en écartant toute application rétroactive de ses dispositions ;

Ce code est applicable, dans le cadre de leurs relations professionnelles, aux personnes physiques ou morales représentées par les organisations signataires. Le code demeure ouvert, jusqu'à la fin de l'année 2015, à la signature des organisations professionnelles de photographes et aux syndicats de journalistes ayant participé aux réunions de médiation[2].

Le code s'applique, dans le cadre de leurs relations professionnelles, aux membres et adhérents, personnes physiques ou morales, des organisations signataires qui les représentent.

Article 1er – Diversité des sources photographiques

Les parties reconnaissent l'importance de la contribution de la photographie de presse professionnelle à la qualité de l'information fournie au public par les entreprises de presse.

Les éditeurs et les agences s'engagent à ne pas pratiquer des tarifs de nature à dégrader les conditions du marché de la photographie.

Les éditeurs reconnaissent l'intérêt qui s'attache à la pluralité de sources photographiques professionnelles et s'engagent à privilégier leur approvisionnement en photographies auprès des photographes et des agences, notamment lorsqu'il s'agit d'informer sur les sujets d'actualité politique et générale ou de les illustrer.

I. Exploitation des photographies de presse

1/ Données associées aux photographies

a. Métadonnées

Article 2 – Les photographes et les agences s'engagent à remplir et transmettre, selon un standard défini en commun, les métadonnées qui contiennent notamment les informations numériques associées aux photographies (champs IPTC), telles que définies à l'article L.331-11 du Code de la propriété intellectuelle (CPI).

Ces informations sont relatives, à titre principal :

• au nom et à la qualité de l'auteur de la photographie et du titulaire ou cessionnaire des droits sur l'œuvre photographique,

• à la source de la photographie (institutionnelle, corporative, professionnelle, etc.),

ainsi que :

• au lieu et à la date de prise de vue,

• à l'identification des éléments de la photographie et des personnes qui y sont représentées,

• aux éventuelles restrictions d'utilisation, ainsi que toute information pouvant être associée à la photographie.

[2] SNJ, SNJ-CGT, SNJ-FO, USJ-CFDT, UPP

Nonobstant l'interdiction de supprimer les informations sous forme électronique prévues à l'article L.331-11 du Code de la propriété intellectuelle, les métadonnées ne doivent pas être supprimées ou modifiées lors de l'exploitation des photographies.

Les parties s'engagent à définir, d'ici fin 2015, dans le cadre du Comité de suivi prévu au IV du présent code (ci-après : « le Comité de suivi »), le standard de remplissage et le contenu des champs IPTC définis ci-dessus, ainsi qu'à développer et mettre en œuvre des mesures visant à protéger les champs IPTC associés aux photographies qui leur sont livrées par les photographes ou les agences.

Au-delà de 2015, des indemnités pourront être définies dans le cadre du Comité de suivi en cas de suppression des champs IPTC définis en commun.

Article 3 – Les éditeurs, les agences et les photographes s'engagent à mettre en place, chacun en ce qui le concerne, les procédures internes propres à assurer le respect des obligations mentionnées à l'article 2 et à transmettre les informations demandées par le Comité de suivi, en cas de difficulté constatée.

b. Crédits photographiques

Article 4 – Les éditeurs s'engagent à systématiquement associer à la publication d'une photographie les crédits photographiques liés à celle-ci, qui doivent figurer, dans toute la mesure du possible, à côté de la photographie.

Sous réserve des cas prévus à l'article 5, les crédits comportent au minimum le nom du photographe et le nom de l'agence ou de la source de la photographie.

Sauf en cas d'erreur ponctuelle de l'éditeur, lorsque les crédits attachés à une photographie d'un photographe ou d'une agence sont, lors de la publication, omis, incomplets ou erronés, du seul fait de l'éditeur, une indemnité peut être demandée à celui-ci, au-delà du règlement des droits, selon le cas par le photographe concerné ou par l'agence, dans un délai de quatre mois suivant la réception du justificatif.

En cas d'absence totale de crédits photographiques, cette indemnité est fixée au montant des droits à verser pour la reproduction de la photographie.

En cas de crédits incomplets ou erronés, cette indemnité est fixée à 50% des droits à verser pour la reproduction de la photographie.

L'éditeur est tenu de mentionner, dans une publication ultérieure, les crédits qu'il aura exactement reconstitués.

c. Mention « droits réservés » ou « DR »

Article 5 – Nonobstant le cas du photographe ou de l'agence qui ne souhaitent pas que leur nom soit rendu public, les éditeurs s'engagent à limiter strictement le recours à la mention « droits réservés » (« DR ») aux cas où l'auteur d'une photographie ne peut pas être identifié, en dépit d'un réel effort de recherche de la part de l'éditeur.

Lorsqu'une photographie lui est fournie par un tiers sans mention du nom du photographe, l'éditeur doit, au minimum, mentionner la source de la photographie (agence, service de presse ou de communication, office du tourisme, agence de publicité, marque, institution, banque d'image, etc.).

L'éditeur s'engage à rémunérer le photographe ou l'agence qui aurait prouvé être titulaire des droits ou être mandaté par le titulaire des droits sur une photographie publiée avec la mention DR.

La persistance de la mention « droits réservés », quel que soit le support de publication de la photographie, si le photographe vient à être identifié, engage la responsabilité de l'éditeur, qui peut se voir demander une indemnité par le photographe ou par l'agence, au-delà du règlement des droits, dans un délai de quatre mois

après l'identification du photographe; cette indemnité est fixée au montant des droits à verser pour la reproduction de la photographie.

2/ Mise à disposition des photographies

a. Format de l'image

Article 6 – Les éditeurs, les agences et les photographes s'engagent à adapter le format des photographies mises à disposition en ligne aux différents supports et à leurs évolutions, avec pour objectif d'empêcher une utilisation illégale des photographies.

Ils mettent au point les mesures utiles, dans le cadre du Comité de suivi, d'ici la fin de 2015.

b. Dispositifs techniques de protection

Article 7 – Les parties constatent leur intérêt commun à la mise en œuvre de dispositifs techniques de protection destinés à empêcher ou à limiter le téléchargement et la ré-exploitation de photographies sans autorisation.

Leur mise en œuvre fera l'objet, dans un délai maximum de douze mois après l'adoption du présent code, dans le cadre du comité de suivi, d'un accord particulier à établir entre les parties.

Ces dispositifs peuvent revêtir des formes diverses, susceptibles d'évoluer : publication des photographies en basse définition, verrouillage du téléchargement et de la copie des photographies, apposition d'un filigrane sur la photographie en ligne, interdiction du « clic droit », etc.

c. Justificatifs

• délais d'envoi des justificatifs

Article 8 – Les justificatifs d'exploitation et les déclarations de piges sont envoyés par les éditeurs aux photographes ou aux agences, pour chaque exploitation d'une photographie quel qu'en soit le support.

Le délai d'envoi des justificatifs court à compter de la publication de la photographie. Il peut varier de 15 jours à 30 jours en fonction de la périodicité du titre.

• Indemnité en cas de retard dans l'envoi des justificatifs

Article 9 – Hors dispositions contractuelles spécifiques, si les justificatifs ou déclarations de piges exigés ne sont pas envoyés dans le délai prévu à l'article 8, le photographe ou l'agence peut demander à l'éditeur une majoration de 25% du prix de vente au cours des quatre mois qui suivent la publication de la photographie.

• Dématérialisation des justificatifs

Article 10 – Pour toute exploitation de photographies, les parties s'engagent à étudier dans le cadre du Comité de suivi, la mise en place, d'ici la fin 2015, d'un système d'envoi de justificatifs sous forme dématérialisée.

3/ Garanties et responsabilités

Article 11 – Confrontée à l'abus de revendications sur le fondement du droit à l'image, du droit d'auteur, du droit de propriété notamment, suite à la publication de photographies, les parties s'entendent rappeler les principes suivants :

La photographie constitue à l'égal de l'écrit un mode de traitement de l'information. À ce titre, elle doit demeurer un mode d'expression libre. L'exercice de cette liberté suppose que la responsabilité des personnes participant à sa création, sa diffusion ou sa publication ne puisse être recherchée en dehors des cas limitativement prévus par la loi.

Cependant, soucieuses d'établir des règles qui organisent les conséquences de telles revendications contentieuses, les éditeurs, les agences et les photographes considèrent que leurs responsabilités respectives s'établissent comme suit :

Cas qui engagent la responsabilité de l'éditeur :

• Rédaction par ses soins d'une légende et/ou non-respect du sens de la légende communiquée par l'agence ou le photographe, donnant à l'image une signification qu'elle n'a pas.

• Utilisation de la photographie pour illustrer un article dont le traitement éditorial est sans rapport avec le sujet ou le thème de cette photographie et/ou de la légende communiquée par l'agence ou le photographe.

• Publication de la photographie pouvant laisser penser à tort au lecteur que la personne photographiée est celle dont il est question dans le texte ou l'article auquel l'image est associée.

• Publication de la photographie associée à un texte, article, environnement ou contexte rédactionnel susceptibles de porter atteinte par eux seuls aux droits de la personne représentée.

• Non-respect de restrictions écrites spécifiques à la photographie fournie et formellement communiquées par l'agence ou le photographe à l'éditeur dès la consultation.

• Photomontage, manipulations informatiques, recadrage, réalisés à son initiative et modifiant le sens ou la portée de l'information contenue dans la photographie.

Cas qui engagent la responsabilité de l'Agence ou du photographe :

• Autorisation dont se prévaut abusivement le photographe ou l'agence, tant pour l'agence en ce qui concerne les photographes que pour l'agence ou le photographe en ce qui concerne les personnes ou les biens représentés.

• Non communication à l'éditeur des restrictions exprimées par écrit par les personnes photographiées et, pour l'agence, des restrictions exprimées par le photographe.

• Non communication par l'agence ou le photographe à l'éditeur de réserves dont ils avaient connaissance et de nature à engager leur responsabilité, lorsqu'elles sont liées à des conditions de prise de vue.

• Absence d'autorisation des modèles représentés sur une photographie transmise à l'éditeur pour illustrer un thème spécifié. On entend par modèle toute personne ayant accepté à titre onéreux ou gratuit, à titre professionnel ou non, de poser pour les besoins de réalisation du reportage.

• Inexactitude des légendes fournies.

• Photomontage, manipulation informatique ou recadrage modifiant le sens ou la portée de l'information contenue dans la photographie, réalisée par l'agence ou le photographe.

L'éditeur mentionne, lors de la publication, tout photomontage dont le photographe ou l'agence sont tenus de l'informer.

L'agence et/ou le photographe garantissent que les données fournies avec la photographie sont exactes et qu'ils sont en capacité de céder les droits de reproduction et de représentation sur la photographie.

Article 12 – L'éditeur préserve l'intégrité des photographies mises à sa disposition par le photographe ou l'agence, sous réserve de nécessités techniques (y compris le recadrage ne modifiant pas l'intégrité de l'information contenue dans la photographie), qui peuvent varier selon les supports, les formats et les modes de reproduction utilisés. Il s'interdit, notamment, de falsifier, dénaturer ou truquer les photographies qui lui sont confiées, notamment d'effectuer de photomontage sans l'accord du photographe et de l'agence et sans le mentionner expressément.

4/ Archivage des photographies

Article 13 – Sans préjudice des accords conclus en application de l'article L.132-38 du Code de la propriété intellectuelle, le maintien en ligne d'une photographie sans intervention de l'éditeur donne lieu à une rémunération du photographe ou de l'agence, qui peut, selon les usages en vigueur à la date d'application de l'accord, être forfaitaire. Cette rémunération doit être prévue à la date de la commande ou de la cession de droits de la photographie dans la stricte limite d'une durée d'exploitation fixée contractuellement, qui peut être renouvelée.

Article 14 – L'éditeur peut constituer une base de données documentaire d'archivage des photographies publiées, pour un strict usage interne d'historique des numéros parus, sans que cette faculté lui permette une nouvelle utilisation non autorisée.

II. Droits des agences et des photographes

1/ Droits des agences

a. Tarifs de cession et rémunération des agences

• Tarifs des agences

Article 15 – Les éditeurs et les agences représentés par les parties signataires s'engagent, dans le respect des règles de concurrence en vigueur, à demander à leurs adhérents de négocier les tarifs de cession des droits d'exploitation des photographies, applicables dans le cadre de leurs relations commerciales avec les agences, suivant les modalités d'utilisation et les critères de valorisation retenus :

• Les modalités d'utilisation qui peuvent être prises en compte sont les suivantes : supports papiers, sites Web, applications numériques sur différents supports, réseaux sociaux, et de manière générale toute forme d'utilisation ou toute cession de droits à des tiers (autres éditeurs, des sites portails, etc.) ;

• Les critères de valorisation retenus sont fixés, pour chaque modalité d'utilisation, en fonction notamment des formats de publication, de l'emplacement de la photographie, de la durée d'exploitation, du tirage papier ou de l'audience numérique du titre de presse.

Article 16 – Les tarifs proposés par les agences sont librement négociables et révisables, chaque année, en tenant compte, notamment, de l'évolution des modalités d'utilisation des photographies et de la conjoncture, dans le respect de l'article 1er du présent accord.

• Facturation des photographies commandées à une agence par un éditeur

Article 17 – Nonobstant les conditions spécifiques aux abonnements passés entre éditeurs et agences, toute commande de photographie par l'éditeur est facturée par l'agence à la livraison des supports physiques ou numériques, que la commande soit publiée ou non.

b. Conditions de cession de droits des photographies d'agence

Article 18 – Les agences ne peuvent autoriser l'exploitation des photographies d'un photographe que dans la mesure où elles sont cessionnaires des droits sur l'œuvre photographique ou mandatées par le photographe.

• Cession de droits sur des photographies existantes des agences

Article 19 – Chaque exploitation, par un éditeur, d'une photographie existante proposée par une agence, fait l'objet d'une cession de droits distincte par modalité d'utilisation (supports papiers, sites Web, applications numériques sur différents supports, réseaux sociaux et de manière générale toute forme d'utilisation ou toute cession de droits à des tiers), qui peut faire l'objet d'une rémunération forfaitaire.

Les photographies existantes proposées par les agences ne peuvent faire l'objet d'une syndication d'éditeurs.

• Cession de droits sur les photographies commandées aux agences

Article 20 – La première exploitation d'une photographie commandée par un éditeur à une agence, correspond à la publication dans le titre de presse et les supports numériques édités sous sa responsabilité éditoriale, pendant une période définie lors de la commande.

Article 21 – L'exploitation d'une photographie commandée par un éditeur à une agence, dans le titre de presse et les supports numériques édités sous sa responsabilité éditoriale, au-delà de la période définie lors de la commande, donne lieu à une rémunération complémentaire fixée dès la commande.

c. Délais de paiement

Article 22 – Les parties s'engagent à respecter strictement les dispositions du code de commerce rappelées ci-après :

Conformément à l'article L.441-6 du code du commerce, sauf disposition contraire figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises.

Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours suivant la date d'émission de la facture.

Ce délai peut être réduit par convention entre les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs.

Le VI de l'article L.441-6 du code de commerce prévoit que le non-respect de ce délai peut être puni d'une amende. En outre, en cas de retard de paiement, une pénalité forfaitaire pour frais de recouvrement est prévue par le décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012.

2/ Droits des photographes

a. Rémunération

Article 23 – Par application, notamment de l'article L.7112-1 du code du travail et de l'article L.311-3 du code de la sécurité sociale, la collaboration d'un photojournaliste professionnel à une entreprise de presse donne lieu à une rémunération versée en salaire.

Le versement du salaire par l'éditeur de presse au photojournaliste professionnel, pour la première exploitation, intervient au terme du mois au cours duquel la commande a été exécutée.

Article 24 – Lorsque la rémunération d'un photographe est versée sous forme de droits d'auteur, elle est, soit proportionnelle aux recettes de vente ou d'exploitation de la photographie, soit forfaitaire, conformément aux articles L.131-4 et L.132-6 du Code de la propriété intellectuelle.

b. Conditions de cession de droits des photographes à un éditeur de presse

• Photographie commandée par un éditeur de presse

Article 25 – La première exploitation d'une photographie de presse ayant fait l'objet d'un ordre de mission ou d'une commande, conformément à l'article 33 du présent code, correspond à la publication dans le titre de presse tel que défini à l'article L.132-35 du Code de la propriété intellectuelle, pendant une période d'actualité fixée par référence à l'accord collectif prévu à l'article L.132-37 du même code ou, s'il n'y a pas d'accord, en fonction de dispositions contractuellement négociées.

Le périmètre et la rémunération de la première exploitation des photographies commandées sont détaillés dans l'ordre de mission prévu au titre III.

Article 26 – L'exploitation, dans le titre de presse tel que défini à l'article L.132-35 du CPI, d'une photographie ayant fait l'objet d'un ordre de mission ou d'une commande, au-delà de la période d'actualité fixée par référence à l'accord collectif prévu à l'article L.132-37 du même code, ou, s'il n'y a pas d'accord, en fonction de la périodicité de la publication, donne lieu à une rémunération complémentaire fixée contractuellement, qui peut être forfaitaire.

Article 27 – Toute exploitation, hors du titre de presse, d'une photographie ayant fait l'objet d'un ordre de mission ou d'une commande, est soumise à l'accord exprès et préalable du photographe exprimé à titre individuel ou dans un accord collectif. Elle donne lieu à une rémunération du photographe qui prend la forme de droits d'auteur. Ces dispositions ne préjugent pas de tout accord qui serait passé dans les conditions visées aux articles L.132-39 et L.132-40 du Code de la propriété intellectuelle.

• Photographies existantes

Article 28 – L'exploitation de photographies existantes dans le titre de presse et les supports numériques édités sous sa responsabilité éditoriale, est soumise à l'accord exprès et préalable du photographe. Les modalités d'utilisation qui peuvent être prises en compte sont les suivantes : supports papiers, sites Web, applications numériques sur différents supports, réseaux sociaux. La rémunération de ces exploitations peut avoir un caractère forfaitaire.

• Syndication

Article 29 – On entend par « syndication » la vente de contenus par l'éditeur à d'autres titres au sein d'un groupe de presse, ou à des tiers. Elle peut concerner des photographies commandées ou préexistantes, dans le cadre d'un mandat donné par le photographe.

Cette syndication peut être librement refusée.

Les conditions d'exploitation des photographies concernées par la syndication sont celles définies à l'article 27 ci-dessus pour les photographies commandées et à l'article 30 pour les photographies préexistantes.

Article 30 – En cas de syndication d'éditeurs ou d'autorisation d'exploitation sous forme de vente à des tiers, d'une photographie, la rémunération est, soit proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation ou de la vente de la photographie, soit forfaitaire conformément aux dispositions des articles L.131-4 et L 132-6 du Code de la propriété intellectuelle.

III. Mission et commande

1/ Commande de photographies à une agence par un éditeur de presse

a. Formalisation de la commande

Article 31 – Toute commande passée à une agence, en vue de la réalisation de photographies, s'inscrit dans un cadre contractuel respectant les dispositions du présent code. Le cadre contractuel peut être défini dans un bon de commande. 11 10/12

b. Rémunération de la commande

Article 32 – Dans le cadre d'une commande, les sommes versées à l'agence sont fixées dans le bon de commande qui détaille les conditions d'exploitation des photographies. Toute commande de photographies est facturée à l'éditeur par l'agence, à la livraison des photographies, que la commande soit publiée ou non. La mise à disposition des photographies peut s'effectuer sous la forme de supports physiques (supports argentiques ou numériques) ou par transmission de fichiers électroniques en ligne.

2/ Commande de photographies à des photographes par un éditeur de presse

Article 33 – Toute commande passée à un photographe (qu'il soit journaliste professionnel ou non), en vue de la réalisation de prises de vue ou de reportages, doit être formalisée par un document de nature contractuelle.

Ce document contractuel, établi par l'éditeur commanditaire, est signé par les deux parties. Il prend, pour les journalistes professionnels au sens de l'article L.7111-3 du code du travail, la forme d'un ordre de mission ou d'un bon de commande.

Le document contractuel est signé préalablement au démarrage de la mission et doit au minimum préciser : l'objet, les conditions juridiques, et financières de réalisation de la mission, l'échéance et les modalités de livraison des produits commandés, les droits cédés et leur domaine d'exploitation, le montant ainsi que les conditions de leur rémunération.

En cas d'urgence ou d'impossibilité matérielle de signer le document avant le démarrage de la mission, l'accord entre l'éditeur et le photographe peut prendre la forme d'un échange de courriels ou de SMS. Le document contractuel doit dans ce cas être signé dans les 48 heures suivant la fin de la mission.

Toute commande de photographie est facturée à l'éditeur par le photographe, à la livraison des photographies ; elle est rémunérée, que la commande soit publiée ou non.

IV. COMITÉ DE SUIVI

Article 34 – Un Comité de suivi est créé entre les parties.

Il a pour objet, dans le champ des règles et usages professionnels applicables entre les acteurs du secteur de la photographie de presse, de veiller à l'exécution des dispositions du présent code de bonnes pratiques professionnelles, d'évaluer les problèmes posés par son application et d'en faciliter la solution, d'en proposer l'actualisation ou d'éventuelles modifications, d'apprécier la situation et l'évolution des marchés de la photographie de presse ainsi que des relations entre les intervenants sur ce marché, d'en déterminer les indicateurs et, le cas échéant, de contribuer au règlement des différends.

Article 35 – Le Comité de suivi est composé de membres désignés pour deux ans, respectivement par les organisations professionnelles ou associations représentant les éditeurs, les agences et les photographes. Chacune de ces trois catégories désigne au maximum trois représentants.

Lors de la constitution du comité de suivi, si une catégorie ne peut que désigner moins de trois représentants, la composition du comité peut être complétée lorsque de nouvelles parties signent l'accord.

Le comité choisit pour deux ans un président qui peut être, soit une personnalité choisie parmi les représentants des organisations signataires, soit une personnalité non membre des organisations signataires dont la compétence dans le domaine de la photographie et de la presse est reconnue. La voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix.

Le mandat des membres et du président du Comité de suivi est renouvelable deux fois.

Le Comité de suivi établit son règlement intérieur et se réunit, en tant que de besoin et au moins trois fois par an, à l'initiative de son président et sur l'ordre du jour qu'il détermine.

Les avis, décisions et propositions qu'il adopte, ainsi que son rapport annuel, sont communiqués aux organisations signataires et aux destinataires utiles ainsi qu'au ministre chargé des médias et des industries culturelles.

À Paris, le 15 juillet 2014

ANNEXE XVI
CHARTE DES USAGES PROFESSIONNELS RELATIFS AUX ŒUVRES AUDIOVISUELLES RELEVANT DU RÉPERTOIRE DE LA SCAM (2012-2015)

VERSION ADOPTÉE EN 2012

Pour la première fois, des organisations représentatives des auteurs de documentaires, de reportages, et des producteurs du même secteur s'accordent sur un texte qui régit leurs relations professionnelles. Ce texte a force de loi. Il a été signé le 10 juillet 2012. Il engage ses signataires* et leurs adhérents. Il est important que chacun puisse en avoir connaissance.

Signataires :

Société civile des auteurs multimedia (SCAM)

Société des réalisateurs de films (SRF)

Association des cinéastes documentaristes (ADDOC)

Syndicat des producteurs Indépendants (SPI)

Syndicat des agences de presse télévisée (SATEV)

ARTICLE 1 – OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

La présente charte a pour objet de définir certains des usages professionnels qui ont cours dans le milieu de la production des œuvres audiovisuelles qui relèvent du répertoire de la Scam. Elle sert de référence pour les professionnels du secteur. Elle n'a vocation à s'appliquer qu'à la production d'œuvres audiovisuelles du répertoire de la Scam et plus particulièrement dans les relations entre auteurs et producteurs.

En tout état de cause, les signataires conviennent que la présente charte n'a pas pour objet de régler toute ou partie des questions portant sur les problématiques de financement de ces œuvres et/ou de leur diffusion. Ils s'engagent expressément à ne pas établir de lien de quelque nature qu'il soit entre la présente charte et toute législation et/ou réglementation ayant trait à ces problématiques.

La présente charte ne s'applique pas aux œuvres qui relèveraient notamment du genre de la fiction, de l'animation, des vidéomusiques, des captations, des jeux ou concours télévisés et des émissions de service et de plateau.

VERSION ADOPTÉE EN 2015

La charte des usages professionnels des œuvres audiovisuelles relevant du répertoire de la Scam a pour but d'encadrer et de promouvoir les bonnes pratiques dans le documentaire, mais aussi dans le magazine et d'améliorer la transparence dans les relations entre auteurs et producteurs.

C'est un guide et un outil pour ces deux partenaires afin de mener au mieux la production des œuvres.

Cette charte a été signée le 23 janvier 2015 par :

Société civile des auteurs multimedia (SCAM)

Société des réalisateurs de films (SRF)

Association des cinéastes documentaristes (ADDOC)

Syndicat des producteurs indépendants (SPI)

Syndicat des agences de presse télévisée (SATEV)

Union syndicale des producteurs audiovisuels (USPA)

ARTICLE 1 – OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

La présente charte a pour objet de définir certains des usages professionnels qui ont cours dans le milieu de la production des œuvres audiovisuelles qui relèvent du répertoire de la Scam. Elle sert de référence pour les professionnels du secteur. Elle n'a vocation à s'appliquer qu'à la production d'œuvres audiovisuelles du répertoire de la Scam et plus particulièrement dans les relations entre auteurs et producteurs.

En tout état de cause, les signataires conviennent que la présente charte n'a pas pour objet de régler toute ou partie des questions portant sur les problématiques de financement de ces œuvres et/ou de leur diffusion. Ils s'engagent expressément à ne pas établir de lien de quelque nature qu'il soit entre la présente charte et toute législation et/ou réglementation ayant trait à ces problématiques.

La présente charte ne s'applique pas aux œuvres qui relèveraient notamment du genre de la fiction, de l'animation, des vidéomusiques, des captations, des jeux ou concours télévisés et des émissions de service et de plateau.

ARTICLE 2 – PRÉCISIONS TERMINOLOGIQUES

Par « auteur » ou « coauteurs », on entend au sens de la présente charte les personnes ayant contribué à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle au sens du 1°, 2°, 3° et 5° l'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir : l'auteur du scénario ou équivalent documentaire, l'auteur du texte parlé ou équivalent documentaire, l'auteur de l'adaptation ainsi que le réalisateur.

Par « producteur », on entend la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation l'œuvre audiovisuelle au sens de l'article L.132-23 du Code de la propriété intellectuelle.

Les « œuvres audiovisuelles », retenues au titre de la présente charte sont celles visées par son article 1.

L'œuvre audiovisuelle est considérée achevée au sens de la présente charte lorsque le réalisateur et le producteur en ont arrêté d'un commun accord la version définitive, au sens de l'article L.121-5 du Code de la propriété intellectuelle.

ARTICLE 3 – PRODUCTION DE L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE

L'auteur s'assure de sa disponibilité pour participer à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle. Il informe le producteur, préalablement à la signature de son contrat, des emplois ou des engagements qu'il a pris par ailleurs, et qui seraient de nature à influer sur sa présence pendant la durée de la production. L'auteur s'engage à prendre les dispositions nécessaires pour faire face à ses engagements contractuels, afin de respecter notamment les délais de livraison imposés par le diffuseur.

Le producteur établit et communique à l'auteur une proposition de contrat dans un délai suffisant pour permettre à chacun de prendre conseil et d'échanger des contre-propositions.

Si l'auteur utilise, en accord avec le producteur, un matériel personnel lui appartenant (caméra, station de montage, …), le producteur en tiendra compte au sein d'un accord spécifique distinct dans le respect de la législation fiscale et sociale en vigueur.

Sous réserve du respect de sa confidentialité par l'auteur, le producteur communique à l'auteur qui en fait la demande, le plan de financement définitif de l'œuvre audiovisuelle et,

ARTICLE 2 – PRÉCISIONS TERMINOLOGIQUES

Par « auteur » ou « coauteurs », on entend au sens de la présente charte les personnes ayant contribué à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle au sens du 1°, 2°, 3° et 5° l'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir : l'auteur du scénario ou équivalent documentaire (synopsis, séquencier, traitement audiovisuel, …), l'auteur du texte parlé ou équivalent documentaire (commentaire, …), l'auteur de l'adaptation ainsi que le réalisateur.

Par « producteur », on entend la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation l'œuvre audiovisuelle au sens de l'article L.132-23 du Code de la propriété intellectuelle.

Les « œuvres audiovisuelles », retenues au titre de la présente charte sont celles visées par son article 1.

L'œuvre audiovisuelle est considérée achevée au sens de la présente charte lorsque le réalisateur et le producteur en ont arrêté d'un commun accord la version définitive, au sens de l'article L.121-5 du Code de la propriété intellectuelle.

ARTICLE 3 – PRODUCTION DE L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE

L'auteur s'assure de sa disponibilité pour participer à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle. Il informe le producteur, préalablement à la signature de son contrat, des emplois ou des engagements qu'il a pris par ailleurs, et qui seraient de nature à influer sur sa présence pendant la durée de la production. L'auteur s'engage à prendre les dispositions nécessaires pour faire face à ses engagements contractuels, afin de respecter notamment les délais de livraison imposés par le diffuseur.

Le producteur établit et communique à l'auteur une proposition de contrat dans un délai suffisant pour permettre à chacun de prendre conseil et d'échanger des contre-propositions dans un délai raisonnable.

Les parties peuvent le cas échéant convenir de signer un « contrat d'option ». Pendant la durée de l'option, l'auteur s'abstient de proposer son projet à un autre producteur. En contrepartie, le producteur doit obligatoirement verser une rémunération forfaitaire à la signature du contrat.

Dans le cadre de l'exécution du contrat de production audiovisuelle, il est prévu ce qui suit :

L'utilisation d'un matériel (matériel de tournage et de

dans le cas d'un préachat, à compter de la remise du P.A.D. (« prêt à diffuser ») au télédiffuseur. Le gérant ou l'associé d'une société de production ne peut revendiquer la qualité de coauteur d'une œuvre audiovisuelle que s'il a effectivement contribué à son élaboration soit qu'il l'ait coécrite, soit qu'il l'ait coréalisée en référence à l'article L. 113-7 précité. Dans le cas d'une coécriture, le gérant ou l'associé de la société s'assure, en plus d'un contrat de production audiovisuelle signé avec la société de production, de disposer matériellement de sa contribution écrite, ou d'un document permettant à tout le moins d'apprécier juridiquement sa collaboration.	post-production, …) appartenant à l'auteur-réalisateur en complément du matériel de la production, doit faire l'objet, préalablement à son emploi, d'un accord entre le producteur et l'auteur-réalisateur. Le producteur et l'auteur-réalisateur conviendront par écrit de sa prise en compte dans un accord distinct du contrat d'auteur dans le respect de la législation fiscale et sociale en vigueur. Sous réserve du respect de sa confidentialité par l'auteur, le producteur communique à l'auteur qui en fait la demande, le plan de financement définitif de l'œuvre audiovisuelle. Dans le cas d'un pré-achat ou d'une coproduction, le producteur communique le plan de financement définitif de l'œuvre audiovisuelle à l'auteur qui en fait la demande à compter de la remise du P.A.D. (« prêt à diffuser ») au télédiffuseur. Le gérant ou l'associé d'une société de production ne peut revendiquer la qualité de coauteur d'une œuvre audiovisuelle que s'il a effectivement contribué à son élaboration soit qu'il l'ait coécrite, soit qu'il l'ait coréalisée en référence à l'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle. Dans le cas d'une coécriture, le gérant ou l'associé de la société s'assure, en plus d'un contrat de production audiovisuelle signé avec la société de production, de disposer matériellement de sa contribution écrite, ou d'un document permettant à tout le moins d'apprécier juridiquement sa collaboration. Les conditions prévues aux deux alinéas précédents sont également applicables aux collaborateurs techniques ou à tout autre collaborateur non visés par l'article L. 113-7 précité et ne figurant pas au générique en qualité de coauteur. Il est entendu que les collaborateurs techniciens non cités par l'article L.113-7 ne sont pas considérés en tant que tels comme coauteurs de l'œuvre audiovisuelle.
ARTICLE 4 – EXPLOITATION DE L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE Le producteur communique à l'auteur qui en fait la demande, le coût définitif de l'œuvre audiovisuelle, et dans le cas où celle-ci est soutenue par le CNC, à compter de la réception de l'autorisation définitive à bénéficier du soutien financier accordée par le CNC. Le producteur veille à la conservation des masters et des rushes de l'œuvre audiovisuelle. Dans l'hypothèse où le	ARTICLE 4 – EXPLOITATION DE L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE Sous réserve du respect de sa confidentialité par l'auteur, le producteur communique à l'auteur qui en fait la demande, le coût définitif de l'œuvre audiovisuelle. Dans le cas où celle-ci est soutenue par le CNC, le producteur communique le coût de production définitif de l'œuvre audiovisuelle à l'auteur qui en fait la demande à compter de la réception de l'autorisation définitive à bénéficier du soutien financier

producteur ne conserverait pas tout ou partie des rushes, il s'engage à en avertir l'auteur qui aurait la possibilité d'en disposer, sous réserve de n'en faire aucune exploitation, sauf accord écrit entre les parties. Une fois l'œuvre audiovisuelle achevée, le producteur en délivre à chacun des coauteurs au moins une copie. Au besoin, le nombre de ses copies et leur format pourront être définis par contrat. Les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle ne peuvent pas en faire un usage qui serait contraire aux contrats signés avec le producteur. Le cas échéant, l'auteur qui procède à une exploitation promotionnelle de son œuvre en accord avec le producteur, s'assure qu'il est bien fait mention de ses ayants droit. Le producteur fait en sorte d'obtenir une immatriculation ISAN pour l'œuvre audiovisuelle, et communique aux coauteurs le numéro obtenu. Il recourt, s'il y a lieu, à une empreinte numérique de façon à permettre à l'ALPA (Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle) ou toutes autres organisations dédiées à la lutte contre la contrefaçon, afin d'identifier les exploitations illicites. L'auteur de l'œuvre audiovisuelle s'emploie dans la mesure de sa disponibilité à participer à la promotion de cette œuvre. Le cas échéant, le producteur s'engage à rappeler au distributeur et/ou à l'exploitant qui projette l'œuvre audiovisuelle qu'un accompagnement dans ce cadre doit pouvoir donner lieu à une rémunération au bénéfice de l'auteur. Comme le prévoit l'article L.132-28 du Code de la propriété intellectuelle, le producteur rend compte annuellement aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle, des recettes provenant des exploitations de l'œuvre audiovisuelle. Quand bien même l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle n'aurait donné lieu à aucune recette, le producteur serait tenu néanmoins d'établir et de communiquer à chaque auteur une reddition des comptes en bonne et due forme faisant apparaître l'absence de recettes d'exploitation. ARTICLE 5 – LE RECOURS À LA MÉDIATION ET À L'ARBITRAGE Les parties au présent accord s'engagent à encourager	accordée par le CNC. Le producteur veille à la conservation des masters et des rushes de l'œuvre audiovisuelle. Dans l'hypothèse où le producteur ne conserverait pas tout ou partie des rushes, il s'engage à en avertir l'auteur-réalisateur qui aurait la possibilité d'en disposer, sous réserve de n'en faire aucune exploitation, sauf accord écrit entre les parties. Une fois l'œuvre audiovisuelle achevée, le producteur en délivre à chacun des coauteurs au moins une copie. Au besoin, le nombre de ses copies et leur format pourront être définis par contrat. Les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle ne peuvent pas en faire un usage qui serait contraire aux contrats signés avec le producteur. Le cas échéant, l'auteur qui procède à une exploitation promotionnelle de son œuvre en accord avec le producteur, s'assure qu'il est bien fait mention de ses ayants droit. Le producteur fait en sorte d'obtenir une immatriculation ISAN pour l'œuvre audiovisuelle, et communique aux coauteurs le numéro obtenu. Il recourt, s'il y a lieu, à une empreinte numérique de façon à permettre à l'ALPA (Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle) ou toutes autres organisations dédiées à la lutte contre la contrefaçon, d'identifier les exploitations illicites. L'auteur de l'œuvre audiovisuelle s'emploie dans la mesure de sa disponibilité à participer à la promotion de cette œuvre. Le cas échéant, le producteur s'engage à rappeler au distributeur et/ou à l'exploitant qui projette l'œuvre audiovisuelle qu'un accompagnement dans ce cadre doit pouvoir donner lieu à une rémunération au bénéfice de l'auteur. Comme le prévoit l'article L.132-28 du Code de la propriété intellectuelle, le producteur rend compte annuellement aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle, des recettes provenant des exploitations de l'œuvre audiovisuelle. Quand bien même l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle n'aurait donné lieu à aucune recette, le producteur serait tenu néanmoins d'établir et de communiquer à chaque auteur une reddition des comptes en bonne et due forme faisant apparaître l'absence de recettes d'exploitation. ARTICLE 5 – LE RECOURS À LA MÉDIATION ET À L'ARBITRAGE Les parties au présent accord s'engagent à encourager

une issue amiable à tous différends qui pourraient survenir entre des auteurs et des producteurs. Elles s'engagent à privilégier le recours à la médiation, voire à l'arbitrage, organisé par l'AMAPA, selon les règles fixées par cette association. À cette fin, elles conseillent à leurs membres d'insérer dans les contrats de production audiovisuelle une clause compromissoire y faisant référence. Plus généralement, elles incitent leurs membres à répondre positivement, même en l'absence d'une telle clause, à toute invitation par l'AMAPA à régler le différend dont elle serait saisie par l'une ou l'autre des parties.	une issue amiable à tous différends qui pourraient survenir entre des auteurs et des producteurs. Elles s'engagent à privilégier le recours à la médiation, voire à l'arbitrage, organisé par l'AMAPA, selon les règles fixées par cette association. À cette fin, elles conseillent à leurs membres d'insérer dans les contrats de production audiovisuelle une clause y faisant référence. Plus généralement, elles incitent leurs membres à répondre positivement, même en l'absence d'une telle clause, à toute invitation par l'AMAPA à régler le différend dont elle serait saisie par l'une ou l'autre des parties.
ARTICLE 6 – COMMISSION DE SUIVI DE LA CHARTE Une commission de suivi est mise en place pour assurer le suivi du présent accord. Elle est composée paritairement de représentants de chacun des signataires de l'accord. Cette commission se réunit au moins une fois par an. Elle peut aussi être saisie à la demande de l'un des signataires notamment en cas de difficulté d'application de l'accord et en tout état de cause avant toute dénonciation. Elle est fondée à proposer aux parties signataires tout avenant, modification et/ou ajout au présent accord. Cette commission a son siège à la Scam. Le secrétariat en est assuré par son directeur général.	ARTICLE 6 – COMMISSION DE SUIVI DE LA CHARTE Une commission de suivi est mise en place pour assurer le suivi du présent accord. Elle est composée paritairement de représentants de chacun des signataires de l'accord. Cette commission se réunit au moins une fois par an. Elle peut aussi être saisie à la demande de l'un des signataires notamment en cas de difficulté d'application de l'accord et en tout état de cause avant toute dénonciation. Elle est fondée à proposer aux parties signataires tout avenant, modification et/ou ajout au présent accord. Cette commission a son siège à la Scam. Le secrétariat en est assuré par son directeur général.
ARTICLE 7 – ENTRÉE EN VIGUEUR ET DURÉE DU PRÉSENT PROTOCOLE Le présent accord s'applique dès sa signature. Chacune des parties s'engage à en faire la promotion auprès de ses membres – notamment à le mettre en ligne sur leur site Internet. Il est conclu pour une période d'un an à compter de la date de sa signature. Il se poursuivra ensuite par tacite reconduction et pour une période d'égale durée, sauf dénonciation par l'une des parties par lettre recommandée avec accusé de réception, au plus tard trois mois avant l'expiration de l'année en cours, et sous réserve d'avoir saisi préalablement la commission de suivi susvisée.	ARTICLE 7 – ENTRÉE EN VIGUEUR ET DURÉE DU PRÉSENT PROTOCOLE Le présent accord s'applique dès sa signature. Chacune des parties s'engage à en faire la promotion auprès de ses membres – notamment à le mettre en ligne sur leur site Internet. Il est conclu pour une période d'un an à compter de la date de sa signature. Il se poursuivra ensuite par tacite reconduction et pour une période d'égale durée, sauf dénonciation par l'une des parties par lettre recommandée avec accusé de réception, au plus tard trois mois avant l'expiration de l'année en cours, et sous réserve d'avoir saisi préalablement la commission de suivi susvisée. Les signataires demanderont l'extension à l'ensemble de la profession de la présente charte au ministre chargé de la culture en application de l'article L.132-25, troisième alinéa, du Code de la propriété intellectuelle, et ce pour le secteur d'activité visé à l'article 1 de la présente charte.

ANNEXE XVII
CHARTE DES BONNES PRATIQUES À L'USAGE DES PHOTOGRAPHES, ARTISTES, ORGANISATEURS ET MÉDIAS DES MUSIQUES IMPROVISÉES (2016)

Union des Photographes des Musiques Improvisées (U.P.M.I.)

• Qui sommes-nous ?

L'UPMI a été créée en 2016. Elle regroupe des photographes spécialisés dans les évènements musicaux où l'improvisation tient une place significative (le jazz est un terme trop restrictif aujourd'hui pour désigner l'ensemble des musiques improvisées).

Comme les musiciens, ce n'est ni sous la contrainte, ni pour l'appât du gain, mais par passion que nous avons fait le choix de cette famille musicale pour nous exprimer. Mélomanes, nous nous abreuvons de ces musiques. Nous y trouvons beauté, originalité, virtuosité et énergie, toutes nécessaires à notre quotidien. Au plus près de l'actualité, nous sommes présents tout au long de l'année sur de nombreux concerts et festivals et parce que nous sommes curieux, insatiables, vous nous croiserez parfois en simples auditeurs.

Au fil des rencontres, nous avons su tisser des liens amicaux avec certains artistes et acteurs du réseau. Nous avons développé une expertise du domaine qui dépasse de loin la simple compétence technique photographique. C'est pourquoi nous revendiquons haut et fort notre appartenance à un réseau professionnel qui va du musicien au programmateur, de l'ingénieur du son au tourneur.

Hélas !

Tous faisons le constat d'être chaque jour un peu plus évincés. Dispensables voire indésirables en certains lieux, il devient difficile d'accéder aux scènes sans déployer d'incroyables stratagèmes. Nous sommes perçus comme une variable d'ajustement. Quand il est inconcevable de ne pas rémunérer d'un juste salaire quiconque intervient sur un spectacle, il semble presque toujours inconvenant que le photographe demande rétribution en échange de ses photographies… La liste de nos déconvenues s'allonge quotidiennement.

Pourtant, avez-vous un seul instant imaginé à quoi ressemblerait un site Internet, un dossier de presse, une plaquette de festival, sans photographie ?

C'est pourquoi nous avons décidé de nous unir afin d'affirmer notre légitime présence, notre savoir-faire, rappeler quelques notions de droit élémentaire, mais aussi simplement de courtoisie et émettre une charte des bonnes pratiques qui doit servir l'intérêt de tous, permettre de rendre sereines des situations parfois conflictuelles qui n'ont pourtant pas de raison de l'être. Finalement, retrouver un peu de solidarité entre les différents acteurs d'un secteur mis à mal, il est vrai, par la conjoncture économique et les politiques culturelles, mais que nous aimons tous avec fougue.

• Une bonne pratique c'est quoi ?

Une bonne pratique est une pratique ayant fait ses preuves et permis d'obtenir de bons résultats. Elle est alors recommandée comme modèle. C'est une expérience réussie, testée et validée, répétée, qui mérite d'être partagée afin qu'un plus grand nombre de personnes se l'approprient. Elle désigne, dans un milieu professionnel donné, un ensemble de comportements qui font consensus et qui sont considérés comme indispensables par la plupart des professionnels du domaine, ils peuvent se limiter aux obligations légales ou les dépasser.

Les contrevenants aux bonnes pratiques de manière délibérée et avérée sont rayés de la charte s'ils étaient signataires et font l'objet d'une liste rouge, les acteurs du réseau peuvent ainsi juger qui est capable d'une interaction solidaire et constructive et qui ne l'est pas.

• Les mauvaises pratiques d'aujourd'hui qui nous poussent à rédiger une charte des bonnes pratiques pour demain.

- Une forme de paranoïa s'installe autour de l'image de l'artiste sans que personne ne veuille vraiment s'exprimer dessus. Faute d'un réel échange, de discussions constructives sur le sujet, à cause d'une censure préventive, certains évènements ne sont pas couverts sans que l'on sache réellement qui décide quoi (artistes, labels, agents, tourneurs, attachés de presse, organisateurs, programmateurs ?).

Difficile de savoir qui décide dans des équipes organisatrices où bien souvent le personnel est stagiaire, peu expérimenté et renouvelé d'une année à l'autre. Alors l'accréditation, par méconnaissance et simplification, risque de se faire au bénéfice de grands médias et autres partenaires.

L'accréditation d'un photographe pour un évènement donné doit laisser de côté tout passe-droit et se faire sur le sérieux et la qualité de son travail. C'est la garantie pour les artistes et les organisateurs d'avoir des photoreportages de bonne tenue.

- Fréquemment des contrats sont imposés aux photographes. Sur place, au dernier moment, leur lecture met en évidence nombre de restrictions et de clauses léonines. Qui les rédige, qui se préoccupe vraiment de leur contenu, sont-ils seulement utilisés ?

Ils n'autorisent les photographies que lors des 3 premiers morceaux d'un concert, parfois 2, 1 ou à l'inverse les 3 derniers. Heureusement une majorité d'artistes considère que quelques morceaux ne représentent pas un concert et que plus ils seront photographiés, plus leur visibilité sera grande dans les médias.

Quelle est la légitimité d'une image 100% contrôlée chez les professionnels alors que le public produit en toute liberté et à tout moment des photographies de qualité douteuse avec des Smartphones ?

Des contrats proposent aussi une cession à titre gratuit des droits de diffusion des photographies de l'évènement. Certains artistes (ou leur agent) pensent que les photographier est une faveur et qu'ainsi il est bien normal que les photographes cèdent tout ou partie de leur travail pour rien, au mépris des droits d'auteur qu'ils sont si prompts à défendre quand c'est leur intérêt. Certains profitent de ces situations et obtiennent à bon compte des photographies pour leur communication. C'est simplement du travail déguisé, que l'on ne souhaite à aucun salarié du monde de l'entreprise, qui fait descendre des dizaines de milliers de gens dans la rue, mais auquel tout photographe de spectacle est cyniquement confronté au quotidien.

Malheureusement, des organisateurs et même des photographes acceptent ces pratiques et refusent d'en parler pour ne pas contrarier les artistes et se faire *blacklister*.

• En quoi notre travail sert les artistes et les organisateurs.

Lorsqu'un acteur du réseau (média, musicien, organisateur, …) passe commande de photographies à un professionnel, il n'est pas utile de rappeler l'impact d'un reportage bien réalisé en terme d'image et de communication.

Qu'en est-il lorsqu'un photographe a les autorisations nécessaires pour être présent à un évènement, mais qu'il n'a pas de mission photographique, probablement le cas le plus fréquent ?

Le photographe réalise alors des clichés qui alimentent son catalogue. Ces clichés peuvent être diffusés par lui-même sur son site, son blog, sur les réseaux sociaux ou bien encore lors de tirages d'art, d'expositions. Le photographe participe ainsi indirectement en exposant son travail, et en fonction de sa notoriété, à la communication autour d'un artiste, d'un évènement sans que cela n'implique de frais pour ces derniers.

Certains photographes ont choisi de collaborer avec une presse bénévole, associative (Citizen Jazz, Culture Jazz, Improjazz, …) et participent ainsi à informer le public sur tel ou tel évènement, mettant d'ailleurs souvent en valeur le travail d'artistes, de salles ou de festivals à l'échelon régional qui ne sont pas toujours sous les projecteurs de la presse nationale.

La presse, spécialisée ou non, peut faire appel au catalogue de ces photographes pour illustrer ses articles, en payant à l'auteur des droits de diffusion. La richesse et l'actualisation régulière de ces catalogues permet de proposer des photographies variées, d'archive ou d'actualité, aux différents diffuseurs.

Bien sûr, un artiste ou tout autre acteur du réseau peut à posteriori, lorsqu'il trouve les photographies d'un évènement particulièrement réussies, passer commande lui-même auprès du photographe pour actualiser sa communication. Un dossier (de presse, de demande de subventions, …) contenant des photographies de qualité est toujours un gage de sérieux et fait la différence.

Laisser un photographe faire son travail cela ne coûte rien, personne n'est contraint d'acheter des droits de diffusion, cela permet par contre une couverture médiatique de qualité dont les artistes et organisateurs ne peuvent se passer. À l'inverse, si on ne laisse pas les photographes avoir accès aux évènements, l'histoire n'en garde aucune trace. Une photographie c'est un instant qui ne se répète jamais. Les myriades de photographies qui inondent les réseaux sociaux aujourd'hui sont un leurre. Prises le plus souvent avec des Smartphones, elles n'ont que bien rarement une valeur artistique. Surtout, passeront-elles l'épreuve du temps ? Jamais une génération n'aura autant été photographiée et pourtant il n'en restera probablement rien dans 50 ans. La faible qualité intrinsèque et la problématique de tirage, de conservation de ces fichiers numériques innombrables rendent très probablement ces photographies éphémères.

Le photographe professionnel, lui, est un passeur de mémoire. Il trie, il sélectionne, il imprime, il archive.

Charte des bonnes pratiques : les photographes

Le photographe s'engage à respecter les points suivants :

Prises de vues

- Il obtient une accréditation et toutes les autorisations nécessaires pour photographier le spectacle concerné. Il s'enquiert auprès de l'organisateur des moyens et des dispositions mis en place pour qu'il puisse travailler dans de bonnes conditions.

- Il fait preuve de courtoisie et de discrétion et fait tout son possible pour ne pas déranger les artistes en répétition et/ou représentation, ni le public. Il s'habille de manière discrète et adaptée aux circonstances de prises de vues (habits sombres dans une salle sombre).

- Devant le travail d'un confrère, il a une attitude d'équité et de réserve dans ses jugements.

- Il ne procède à aucun enregistrement audio ou vidéo des concerts sauf autorisation particulière.

Activité

- Il respecte et défend le Code de la propriété intellectuelle qui le protège en tant qu'auteur.

- Il exerce sa profession avec un statut social et fiscal conforme à la législation.

- Il s'engage à la confidentialité et à la discrétion, afin de préserver les droits et les biens des artistes.

- Il s'autorise à ne pas exercer son activité s'il n'est pas le bienvenu, par exemple lors des évènements où la prise de clichés est limitée à un certain nombre de titres en début ou fin de concert. Il respecte donc les restrictions, mais ne les approuve pas pour autant.

- Lors de la cession de droits, il doit informer les diffuseurs sur la législation en vigueur spécifique à la profession, aussi bien fiscale, sociale que liée à la diffusion des œuvres.

- Le photographe pratique des honoraires en rapport avec la diffusion des photographies et permettant l'exercice de la profession (couvrant au minimum les charges d'exploitation, d'investissement et de formation).

Ainsi la cession de droits à titre gratuit doit rester exceptionnelle et ne pas permettre une concurrence déloyale entre photographes.

Publication

- Lors de la diffusion d'une image d'un artiste, il veille à bien la légender et ne pas la sortir de son contexte en vue d'illustrer un propos qui n'aurait pas de rapport direct avec la prestation.

- Le photographe travaillant pour un support de presse respecte « *la déclaration des droits et devoirs du journaliste* » (cf. annexes).

- Le photographe doit conseiller les diffuseurs sur les méthodes et techniques, les plus adaptées à la bonne fin de leur demande.

Charte des bonnes pratiques : les artistes, organisateurs et autres acteurs du réseau

Les artistes, organisateurs et autres acteurs du réseau s'engagent à respecter les points suivants :

Accès aux manifestations

- Les modalités d'accès du photographe professionnel aux concerts et manifestations sont clairement définies par l'organisateur sous la forme d'une accréditation. Ces modalités doivent permettre au photographe professionnel d'exercer son activité dans de bonnes conditions et sans ambiguïté, la bienveillance de l'équipe organisatrice ainsi que du service de sécurité à son égard doit être acquise.

- La seule production d'un badge attestant de l'accréditation de son détenteur doit lui ouvrir le droit d'entrer librement dans l'enceinte de cette manifestation et de prendre des photographies des évènements qui s'y déroulent. Dans le cadre de son activité, le photographe ne peut se voir refuser l'accès à un évènement que pour des questions de sécurité du public ou des artistes, ou de capacité d'accueil.

- L'organisateur fait tout son possible auprès des artistes pour qu'aucun droit de regard, de cession des droits de l'image ou de limitation dans le temps de l'usage des photographies, de limitation de l'espace de travail, de limitation de la durée de prises de vues aux trois premiers morceaux, soient imposées. Si les conditions de travail ne sont pas réunies, l'organisateur s'engage à prévenir le plus tôt possible les photographes accrédités et leurs médias de référence des restrictions exigées, afin de pouvoir faire usage du droit de retrait.

Espace de travail

- Dans la mesure du possible et en fonction des contraintes du lieu, l'organisateur ménage un espace devant la scène permettant aux photographes accrédités de travailler dans de bonnes conditions. En cas de difficultés avec le lieu, il est conseillé à l'organisateur de prendre l'avis d'un photographe expérimenté.

- Pour les festivals, il semble nécessaire de prévoir un accès backstage avec notamment un « point presse » équipé pour recharger les équipements électriques et un lieu de convivialité permettant les rencontres et échanges de point de vue entre les photographes, les musiciens et les différents acteurs du réseau autour des concerts.

Respect du droit d'auteur et de la liberté d'informer

- L'auteur photographe jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre (Art L.121-1 du CPI).

- Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur photographe comprend le droit de représentation et le droit de reproduction (Article L.122-1 du CPI).

- Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur photographe ou de ses ayants droit ou ayants-cause est illicite (Article L.122-4 du CPI). Une photographie ne peut pas être exploitée sans l'autorisation de son auteur. L'auteur photographe jouit de droits patrimoniaux qui lui confèrent (à lui, puis à ses ayants droit) le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute utilisation de ses photographies jusqu'à sa mort et soixante-dix ans après. L'autorisation de l'auteur doit être obtenue pour chaque procédé de reproduction et de représentation de son œuvre. L'auteur peut accorder à un tiers, le droit d'exploiter son œuvre, via la signature d'un contrat de cession de droit.

- Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat (Article L.122-7 du CPI).

- Demander au photographe une cession « tous droits » ou « libre de droits » est illégal. L'inscription « libre de droits » accolée à la photographie d'un auteur vivant ou décédé depuis moins de 70 ans est manifestement contraire au Code de la propriété intellectuelle. La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. Tout ce qui n'est pas expressément cédé par l'auteur, reste sa propriété. Les contrats autorisant tous les modes d'exploitation, sur tous les supports, *ad vitam aeternam*, sont léonins.

- La proposition fréquente d'autoriser de photographier un concert à la seule condition que le photographe cède ses droits de diffusion sur les photos prises est intolérable. Tous les acteurs du réseau doivent condamner ces pratiques irrespectueuses du Code de la propriété intellectuelle.

- Publier une photographie sans crédit photographique est possible, mais avec l'accord de l'auteur. Le droit de paternité dévolu à l'auteur ne fait pas obstacle à l'anonymat ou à l'usage d'un pseudonyme. Toutefois, il rend illégale l'absence de crédit photographique (nom du photographe) ou toute mention de type « DR » (droits réservés) sous la publication d'une photographie sans l'accord de l'auteur. Si vous ne connaissez pas l'auteur de la photographie et n'arrivez pas à le retrouver, vous ne pouvez pas l'utiliser puisque vous n'avez pas obtenu d'accord.

- Le droit moral du photographe s'impose tant au cessionnaire des droits d'exploitation qu'au propriétaire du support matériel de l'œuvre. L'auteur photographe peut s'opposer à toute modification susceptible de dénaturer sa photographie (montage, recadrage, etc.).

- Au regard du droit à l'image, la jurisprudence considère que les artistes en représentation ont donné une autorisation tacite de diffusion. Si les images représentant un artiste-interprète ont été prises dans le cadre de son activité professionnelle, la diffusion des images est légale sans qu'une autorisation de l'artiste soit nécessaire au regard du droit à l'image (Ministère de la culture et de la communication décembre 2010).

> « *Attendu que si toute personne quelle que soit sa notoriété, dispose sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, en vertu de l'article 9 du Code Civil qui pose le principe du droit au respect de la vie privée, d'un droit lui permettant en principe, de s'opposer à sa diffusion sans autorisation préalable, il en va différemment lorsqu'il s'agit d'images réalisées dans un cadre professionnel dont la diffusion est en principe exempte de toute atteinte aux droits de la personnalité protégés par l'article 9 précité, sans qu'il soit nécessaire de recueillir une autorisation spéciale de la personne représentée, dès lors que cette diffusion ne constitue ni un détournement ni une dénaturation de l'image du sujet y figurant.* » (TGI Paris, 17ème ch., 6 juin 2012, RG n° 11/07441)

- Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires (Art L.211-1 du CPI).

- Le possesseur d'un support matériel reproduisant une œuvre n'a pas de droit de reproduction sur cette œuvre, ce qui découle de l'article L.111-3 du CPI, et cette règle n'est pas modifiée par le fait que le possesseur soit également le sujet de l'image.

- L'activité de photographe professionnel s'exerce dans le cadre de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, notamment de son article 10 qui garantit à toute personne la liberté d'expression. L'organisateur ainsi que les artistes ou ses représentants ne peuvent imposer un contrôle éditorial ou quelconque droit de regard sur la diffusion des images de photographes accrédités.

Charte des bonnes pratiques : les médias

Les médias qui collaborent avec des photographes s'engagent à respecter les points suivants :

- Privilégier les collaborations avec les photographes signataires de cette charte.

- Respecter les droits du photographe : droit d'auteur, droit de représentation et reproduction, droit moral.

- Lors de la publication de photographies, bien la légender et ne pas la sortir de son contexte. Veiller au crédit photographique lisible de l'auteur du cliché.

- Si les conditions de travail d'un photographe accrédité pour le média ne sont pas réunies (limitation de l'espace de travail, limitation de la durée de prises de vues aux trois premiers morceaux, limitations d'usage des photographies, droit de regard ou conditions abusives imposées, …) le média se réserve le droit d'annuler les publications prévues sur le sujet et de réserver toute nouvelle publication au respect de la charte.

• Sources / Liens

UPP	http://www.upp-auteurs.fr/
Joëlle Verbrugge	http://blog.droit-et-photographie.com/
	www.29Biseditions.com
	Vendre ses photos, Éditions KnowWare
	Droit à l'image, Éditions KnowWare
ComCom	http://www.comcom.fr/

• Annexes

Déclaration des devoirs et des droits des journalistes Munich, 1971

Préambule

Le droit à l'information, à la libre expression et à la critique est une des libertés fondamentales de tout être humain.

Ce droit du public de connaître les faits et les opinions procède l'ensemble des devoirs et des droits des journalistes.

La responsabilité des journalistes vis-à-vis du public prime toute autre responsabilité, en particulier à l'égard de leurs employeurs et des pouvoirs publics.

La mission d'information comporte nécessairement des limites que les journalistes eux-mêmes s'imposent spontanément. Tel est l'objet de la déclaration des devoirs formulés ici.

Mais ces devoirs ne peuvent être effectivement respectés dans l'exercice de la profession de journaliste que si les conditions concrètes de l'indépendance et de la dignité professionnelle sont réalisées. Tel est l'objet de la déclaration des droits qui suit.

Déclaration des devoirs

Les devoirs essentiels du journaliste, dans la recherche, la rédaction et le commentaire des évènements, sont :

1) respecter la vérité, quelles qu'en puissent être les conséquences pour lui-même, et ce, en raison du droit que le public a de connaître ;

2) défendre la liberté de l'information, du commentaire et de la critique ;

3) publier seulement les informations dont l'origine est connue ou les accompagner, si c'est nécessaire, des réserves qui s'imposent ; ne pas supprimer les informations essentielles et ne pas altérer les textes et les documents ;

4) ne pas user de méthodes déloyales pour obtenir des informations, des photographies et des documents ;

5) s'obliger à respecter la vie privée des personnes ;

6) rectifier toute information publiée qui se révèle inexacte ;

7) garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ;

8) s'interdire le plagiat, la calomnie, la diffamation, les accusations sans fondement ainsi que de recevoir un quelconque avantage en raison de la publication ou de la suppression d'une information ;

9) ne jamais confondre le métier de journaliste avec celui du publicitaire ou du propagandiste ; n'accepter aucune consigne, directe ou indirecte, des annonceurs ;

10) refuser toute pression et n'accepter de directives rédactionnelles que des responsables de la rédaction.

Tout journaliste digne de ce nom se fait un devoir d'observer strictement les principes énoncés ci-dessus ; reconnaissant le droit en vigueur dans chaque pays, le journaliste n'accepte, en matière d'honneur professionnel, que la juridiction de ses pairs, à l'exclusion de toute ingérence gouvernementale ou autre.

Déclaration des droits

1) Les journalistes revendiquent le libre accès à toutes les sources d'information et le droit d'enquêter librement sur tous les faits qui conditionnent la vie publique. Le secret des affaires publiques ou privées ne peut en ce cas être opposé au journaliste que par exception en vertu de motifs clairement exprimés.

2) Le journaliste a le droit de refuser toute subordination qui serait contraire à la ligne générale de son entreprise, telle qu'elle est déterminée par écrit dans son contrat d'engagement, de même que toute subordination qui ne serait pas clairement impliquée par cette ligne générale.

3) Le journaliste ne peut être contraint à accomplir un acte professionnel ou à exprimer une opinion qui serait contraire à sa conviction ou sa conscience.

4) L'équipe rédactionnelle doit être obligatoirement informée de toute décision importante de nature à affecter la vie de l'entreprise. Elle doit être au moins consultée, avant décision définitive, sur

toute mesure intéressant la composition de la rédaction : embauche, licenciement, mutation et promotion de journaliste.

5) En considération de sa fonction et de ses responsabilités, le journaliste a droit non seulement au bénéfice des conventions collectives, mais aussi à un contrat personnel assurant sa sécurité matérielle et morale ainsi qu'une rémunération correspondant au rôle social qui est le sien et suffisante pour garantir son indépendance économique.

ANNEXE XVIII
CODE DES USAGES ET BONNES PRATIQUES DE L'ÉDITION DES ŒUVRES MUSICALES (2017)

Préambule

Sur plusieurs points de contenu des contrats d'édition dans le domaine musical, le Code de la propriété intellectuelle, notamment dans ses articles L.132-11, L.132-12 et L.132-13, renvoie explicitement aux usages de la profession.

Il est donc apparu utile aux organisations professionnelles d'auteurs, de compositeurs et d'éditeurs, de préciser ces usages et d'en donner, par le présent document, un référentiel complet, équilibré et partagé.

Le présent code des usages et des bonnes pratiques a été élaboré et signé par la CSDEM, la CEMF, l'ULM, le SNAC, l'UNAC et l'UCMF[1947], organisations professionnelles représentatives des éditeurs de musique et des auteurs d'œuvres musicales, terme incluant les paroliers, compositeurs, traducteurs, arrangeurs, adaptateurs et librettistes.

Il vise :

• à assurer au métier d'éditeur de musique un cadre juridique équilibré permettant l'exercice paisible et économiquement viable des droits cédés et offrant les conditions de la meilleure exploitation des œuvres musicales ;

• à assurer aux auteurs un cadre juridique équilibré pour la cession des droits patrimoniaux que la loi leur reconnaît sur leurs œuvres musicales, la transparence de la gestion des œuvres par les éditeurs et leur association équilibrée aux résultats financiers de l'exploitation des œuvres musicales.

Le présent code des usages et des bonnes pratiques concerne l'ensemble de l'édition musicale, indépendamment du genre de répertoire (variété, classique, musique à l'image, librairie musicale), certaines de ses dispositions étant toutefois signalées explicitement comme concernant plus spécifiquement certains genres.

La mise en œuvre du présent code est sans préjudice des contrats et conventions liant les éditeurs et les auteurs d'œuvres musicales à leurs organismes de gestion collective.

Les organisations signataires appelleront leurs adhérents à respecter les usages et bonnes pratiques ici rappelés pour toute la durée des contrats d'édition à venir, ainsi que des contrats en cours, pour ce qui concerne celles de leurs stipulations dont l'application est impactée par le présent code.

Le présent code a vocation à être étendu à l'ensemble des professionnels du secteur selon les procédures habituelles en matière de négociation collective dès lors que le Code de la propriété intellectuelle comportera des dispositions prévoyant cette extension. Il a également vocation à servir de référence pour d'éventuelles évolutions du Code de la propriété intellectuelle à venir concernant l'édition musicale.

[1947] État actuel de la liste des signataires.

1- La définition du métier d'éditeur

A la qualité d'éditeur d'une œuvre musicale la personne physique ou morale qui, conformément aux usages et bonnes pratiques ici rappelés, fabrique ou fait fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, en assure la publication, la diffusion et l'exploitation, et assure le suivi et le versement à l'auteur des rémunérations générées par l'exploitation de l'œuvre. Ces composantes forment un tout indissociable et ne sauraient être exercées de façon partielle, sans risquer de générer un préjudice pour les auteurs et pour les éditeurs.

À travers le contrat de préférence et le contrat d'édition, l'éditeur fixe avec l'auteur les éventuels modes de soutien à la création de l'œuvre musicale, notamment par le versement d'un minimum garanti ou d'une avance récupérable dans les conditions ci-dessous décrites. Il peut en outre assurer le financement de la création sous toute autre forme de soutien matériel ou logistique.

L'éditeur respecte le droit moral de l'auteur dans toutes les exploitations qu'il est amené à négocier et apprécie sous sa responsabilité si une exploitation envisagée nécessite l'accord de l'auteur à ce titre. En revanche, il consulte toujours l'auteur si l'exploitation de l'œuvre nécessite son arrangement ou son adaptation, notamment audiovisuelle. En dehors des cas où un organisme de gestion collective est seul habilité à les faire cesser et à ester en justice, l'éditeur intervient par tous moyens pour mettre fin aux exploitations de l'œuvre dont il a connaissance réalisées en infraction aux droits qui lui ont été cédés. Il intervient également par tous moyens pour corriger les anomalies qu'il constate ou qui lui sont signalées dans le versement des rémunérations.

2- Le contrat de préférence

Concéder un droit de préférence à un éditeur est une pratique plus ou moins étendue selon le genre musical. Dérogatoire au principe de prohibition de cession globale des œuvres futures prévu par l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle, il doit être encadré.

L'éditeur a l'obligation d'informer l'auteur des conséquences de la signature d'un tel contrat et de l'inciter à se faire assister d'un conseil avant de s'engager. *Le contrat mentionne que cette obligation d'information a été respectée*[1948].

Le contrat de préférence formalise le droit de préférence prévu au Code de la propriété intellectuelle. Il est négocié de gré à gré notamment quant à sa durée, au nombre et au genre des œuvres, dans le cadre prévu par l'article L. 132-4 du Code de la propriété intellectuelle.

Il prévoit les éventuels modes de soutien à la création mis à disposition de l'auteur par l'éditeur.

Si ce soutien prend la forme d'une avance récupérable sur les recettes d'exploitation de l'œuvre, les conditions de récupération de l'avance sont précisées dans ce contrat (fractionnement dans le temps, récupération sur les rémunérations versées par l'éditeur à l'auteur, sur les droits collectés par les organismes de gestion collective, sur l'œuvre considérée ou sur l'ensemble du catalogue, etc.).

L'auteur propose à l'éditeur toutes les œuvres créées pendant la durée du contrat de préférence et dans le ou les genres prévus au contrat.

En cas de manquement de l'auteur à ses obligations au titre du contrat de préférence, l'éditeur peut demander le remboursement des avances qui ont été consenties à l'auteur.

[1948] Les phrases et paragraphes en italiques indiquent les dispositions applicables aux seuls contrats conclus après le 1er juillet 2018 (cf. annexe)

Conformément à l'article L.132-4 du Code de la propriété intellectuelle, le refus successif de deux œuvres nouvelles par l'éditeur dans le genre prévu au contrat permet à l'auteur de reprendre sa liberté quant aux œuvres futures qu'il créera dans le genre des œuvres refusées. Il est cependant tenu de rembourser à l'éditeur les avances consenties pour la réalisation des œuvres futures dans ce genre.

3- Le contrat d'édition

Le contrat d'édition musicale fixe les obligations réciproques de l'auteur et de l'éditeur.

Le contrat d'édition s'applique œuvre par œuvre, même dans le cas où un même dispositif contractuel est signé pour plusieurs œuvres.

Aux termes de l'article L.132-12 du Code de la propriété intellectuelle, l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession. Il est, à ce titre, tenu de faire de façon continue sur toute la durée du contrat, y compris de façon qui peut être modulée dans le temps, les diligences nécessaires pour que l'œuvre connaisse la meilleure exploitation possible.

Lorsque l'auteur est adhérent à un organisme de gestion collective, il en informe l'éditeur préalablement à la cession des droits sur son œuvre.

3.1- Soutiens à la création et avances récupérables

Le contrat d'édition fixe, le cas échéant, les modes de soutien à la création consentis à l'auteur par l'éditeur, indépendamment de ceux qui figurent dans un contrat de préférence s'il en existe un.

S'agissant des avances récupérables, il en fixe le montant, les modalités de leur récupération sur les revenus d'exploitation (notamment sur tout ou partie des droits collectés par les organismes de gestion collective, des droits gérés directement par l'éditeur, sur tout ou partie des œuvres de l'auteur), ainsi que les modalités de remboursement en cas de résiliation du contrat.

L'éditeur ne peut faire porter des intérêts sur les avances récupérables versées aux auteurs.

L'auteur informe l'éditeur de l'existence de toute mesure d'exécution forcée venant grever son compte dans un organisme de gestion collective (avis à tiers détenteurs, saisies – y compris conservatoires – prêt bancaire cautionné, caution, etc…) et ce avant tout versement d'une avance par l'éditeur.

3.2- La remise de l'œuvre par l'auteur

Le contrat d'édition fixe les conditions et formes dans lesquelles l'auteur remet l'œuvre à l'éditeur pour en permettre, en cohérence avec les droits cédés, la publication, l'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale.

Si, l'auteur ayant remis l'œuvre sous la forme d'un fichier (informatique ou sonore), il est établi que la réalisation d'une partition est par ailleurs nécessaire, les frais de copiste sont à la charge de l'éditeur.

La cession par l'auteur, le cas échéant, du support original de l'œuvre à l'éditeur doit faire l'objet d'une mention expresse dans le contrat d'édition.

La cession d'un support original est consentie sans préjudice des droits des éventuels titulaires de droits voisins. Elle peut être consentie soit gratuitement soit moyennant une rémunération spécifique, partagée entre tous les titulaires de droits, notamment lorsque le support matériel cédé permet l'exploitation de l'œuvre musicale sans autre investissement de l'éditeur pour utiliser le master fourni (ou, s'agissant de la musique classique, la matrice ou la gravure).

L'auteur informe l'éditeur de l'utilisation d'une œuvre préexistante dans l'œuvre qu'il lui remet.

L'auteur informe l'éditeur de toute déclaration de l'œuvre à un organisme de gestion collective qu'il aurait pu faire préalablement à la cession des droits à l'éditeur sur cette même œuvre.

3.3- La publication de l'œuvre

La publication d'une œuvre musicale peut être envisagée lorsque l'auteur a considéré que son œuvre peut être divulguée et l'a remise à l'éditeur avec lequel il a signé un contrat d'édition. La remise de l'œuvre à l'éditeur et la signature du contrat d'édition traduisent l'exercice du droit de divulgation.

Le contrat d'édition fixe les délais et formes de la publication par l'éditeur de l'œuvre, déterminés en relation avec le public auquel elle est destinée.

En fonction du périmètre de cession des droits et de la destination de l'œuvre, la publication d'une œuvre peut se faire sous diverses formes : graphique, enregistrement sonore, représentation publique… La première communication de l'œuvre au public auquel elle est destinée vaut publication par l'éditeur. Ainsi, l'incorporation de la bande originale dans un film vaut publication de ladite bande originale.

Le contrat d'édition fixe :

• les modalités de délivrance du "bon à tirer" par l'auteur à l'éditeur ;

• le(s) format(s) ou la(les) forme(s) dans lesquels la publication doit être assurée par l'éditeur ;

• le nombre minimum d'exemplaires constituant le premier tirage ou le minimum de droits d'auteur garanti par l'éditeur ;

• le délai convenu pour la publication de l'œuvre, qui ne peut être supérieur à un an après la remise par l'auteur du matériel approprié.

Le délai ci-dessus ne s'applique pas aux œuvres de musique classique et au champ de la librairie musicale, pour lesquels le délai de publication est de deux ans.

Le non-respect par l'éditeur, après mise en demeure par l'auteur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du tirage minimum d'exemplaires, du paiement du minimum de droits garantis ou des délais de publication fixés au contrat entraîne la possibilité pour l'auteur de résilier le contrat dans les conditions prévues au 5.1.

A défaut de stipulations spécifiques du contrat, la réalisation de matériels d'orchestre ainsi que, s'agissant de la variété, la taille, le grammage et la couleur de la partition sont laissés à l'appréciation de l'éditeur.

Figurent sur la partition commercialisée :

• les nom, prénom ou pseudonyme des auteurs, selon leur choix et dans le respect de leur droit moral ;

• leurs qualités respectives (parolier, compositeur, arrangeur, adaptateur, traducteur, librettiste) ;

• la raison sociale de l'éditeur, ses coordonnées et, le cas échéant, son logo ;

• l'année de publication ;

• le numéro de cotage.

La partition est commercialisée après la remise à l'auteur d'une épreuve qu'il valide par la mention « bon à tirer ». Sans réponse de l'auteur dans le délai fixé par le contrat, l'éditeur peut procéder à la commercialisation de la dernière épreuve adressée par l'auteur.

3.4- L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre

Une fois la publication de l'œuvre musicale assurée ou obtenue par l'éditeur, celui-ci est, aux termes de l'article L.132-12 du Code de la propriété intellectuelle, tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente

et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession. Cette obligation est destinée à permettre l'exposition de l'œuvre au public, à favoriser sa promotion, à contribuer à sa notoriété et à générer des revenus de droits d'auteur. Elle implique que l'éditeur conserve, pendant toute la durée du contrat, un exemplaire de l'œuvre ou de tout élément constitutif de l'œuvre musicale (enregistrement phonographique, partitions, scores, matériel d'orchestre…) et puisse les rendre accessibles à l'auteur sur sa demande.

L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale supposent, quel que soit le genre musical :

• que l'œuvre soit mise puis tenue à la disposition du public et des professionnels pendant toute la durée de cession des droits, donc diffusée, dans une qualité respectueuse de l'œuvre quel que soit le circuit de diffusion ;

• que parallèlement soient mises en œuvre par l'éditeur lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers autorisé à cet effet, diverses modalités d'exploitation qui peuvent varier selon la nature de l'œuvre afin de les optimiser.

L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale ne sont pas considérées comme assurées si la seule exploitation réalisée est celle de la diffusion de l'œuvre audiovisuelle pour laquelle l'œuvre musicale a été spécialement créée.

Quel que soit le genre de l'œuvre, l'auteur peut solliciter de l'éditeur, à échéance de cinq ans après la signature du contrat et tous les cinq ans ensuite, un examen des moyens mis en œuvre par l'éditeur pour l'exploitation et la diffusion commerciale de son œuvre, ainsi que des modalités de leur amélioration ou de leur réorientation vers d'autres modes exploitations et de diffusion ou d'autres partenaires de l'éditeur. Cet examen ne peut lui être refusé.

3.4.1. L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale des œuvres ne relevant pas de la librairie musicale et de la musique classique.

1°) La mise à disposition du public et des professionnels et la diffusion commerciale de l'œuvre sont assurées par les moyens suivants :

• sa présentation dans des catalogues papier ou numériques accessibles sur demande ou sur des sites Internet ;

• la possibilité d'accéder à l'œuvre sous forme graphique et/ou sonore, sur Internet ou dans des compilations ou recueils ;

• la commercialisation de la partition imprimée ou numérique ou d'un exemplaire mécanique (vinyle, CD, Karaoké, DVD) et du texte au siège social de l'éditeur, dans ses filiales ou des magasins ;

• sa présentation dans au moins une base de données répertoriant les œuvres disponibles commercialement et sur son site Internet si l'éditeur dispose d'un tel outil ;

• la satisfaction dans les meilleurs délais de toute commande de l'œuvre.

2°) L'exploitation permanente et suivie est parallèlement réalisée notamment à travers :

• la proposition de l'œuvre à des interprètes ou des orchestres ou des chorales ;

• la création et la diffusion par tous moyens de playlists ou de compilations promotionnelles physiques ou numériques, incluant l'œuvre ;

• la recherche et l'incitation à des diffusions de l'œuvre en concert ou sur des radios ou des chaînes de télévision ;

• la recherche et le placement de l'œuvre dans des œuvres audiovisuelles ou publicitaires ou multimédia ;

• l'incitation à la création d'adaptation ou d'arrangement ou à l'utilisation d'un sample ;

• l'export de l'œuvre à l'étranger ou la concession de la sous-édition ;

• l'exploitation de l'œuvre en merchandising ;

• la participation au financement de vidéoclips ou de documentaires ou de biopic ou de tournées ou de sites Internet dédiés à l'auteur de l'œuvre ou à ses interprètes,

L'exploitation permanente et suivie de l'œuvre est satisfaite si l'éditeur prouve qu'il a mis en œuvre, lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers autorisé à cet effet, au moins trois actions les mieux adaptées à la nature de l'œuvre parmi celles cités au 2° ci-dessus, si les droits d'exploitation afférents lui sont cédés.

3.4.2. L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale des œuvres de librairie musicale

L'œuvre de librairie musicale est mise et tenue à la disposition du public et sa diffusion commerciale est assurée dès lors qu'un enregistrement phonographique de l'œuvre est :

• présent sur le site Internet de l'éditeur ou de tout autre site présentant des catalogues thématiques actualisés par genre musicaux mettant à disposition les œuvres auprès du public, notamment des professionnels de l'audiovisuel ;

• présent sur des supports physiques (CD, vinyles, disques durs, clefs USB…) destinés aux exploitants potentiels représentants, distributeurs et sous éditeurs.

L'exploitation permanente et suivie de l'œuvre est assurée si, parallèlement, toutes les actions suivantes sont réalisées :

• la production ou l'acquisition de l'enregistrement phonographique de l'œuvre ;

• la fixation de l'œuvre sur un support physique ou numérique ;

• la recherche et le placement de l'œuvre dans des œuvres audiovisuelles ou publicitaires ou multimédia ;

• la création et l'actualisation de playlists, incluant l'œuvre, à destination des professionnels de l'audiovisuel ;

• l'export de l'œuvre à l'étranger ou la concession de la sous-édition.

3.4.3. L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre de musique classique.

L'œuvre de musique classique est mise et tenue à la disposition du public, et sa diffusion commerciale est assurée par :

• sa présentation dans des catalogues papier ou numérique accessibles sur demande ou sur des sites Internet ;

• la commercialisation de la partition au siège social de l'éditeur ou dans ses filiales ou dans des magasins ;

• la location du matériel d'orchestre de l'œuvre par l'éditeur ou ses représentants.

L'exploitation permanente et suivie de l'œuvre de musique classique est notamment réalisée à travers :

• la proposition de l'œuvre, selon sa nature et la personnalité des auteurs, aux professionnels de la représentation et de la diffusion musicale notamment :

o des chefs d'orchestre, des directeurs musicaux, des chefs de chœur ou des solistes ;

o des programmateurs, des radiodiffuseurs ou des télédiffuseurs ;

o des directeurs de festival ou des producteurs phonographiques ;

o des établissements d'enseignement musical ou leurs professeurs ;

o des organisateurs de concours.

• la proposition de l'œuvre, selon sa nature et la personnalité des auteurs, dans des œuvres audiovisuelles ou publicitaires ou multimédia ;

• l'export de l'œuvre à l'étranger par tous moyens ou la concession de la sous-édition.

3.5- Les conditions de rémunération

Le contrat d'édition fixe les conditions de rémunération de l'auteur pour les diverses exploitations de l'œuvre. Ces stipulations sont un volet essentiel du contrat d'édition.

Les stipulations du contrat d'édition relatives à la rémunération de l'auteur pour les exploitations assurées ou autorisées par l'éditeur permettent à l'auteur de connaître de façon explicite et transparente :

• le partage des revenus des différents modes d'exploitation entre auteur et éditeur ;

• les assiettes et modalités de calcul des droits d'auteur ;

• le cas échéant, l'existence de frais ou de commissions grevant les recettes d'exploitation, et leur justification.

Hors fabrication et vente de partitions par l'éditeur, pour lesquels la base de calcul de la rémunération est le prix public de vente hors taxes, la rémunération de l'auteur est calculée sur la totalité des sommes encaissées par l'éditeur. Seuls les prélèvements sociaux et fiscaux obligatoires sont déduits de la rémunération de l'auteur.

En l'absence de stipulation spécifique, les sommes dues sont versées, quel que soit leur montant, après chaque reddition des comptes. Le versement des rémunérations intervient dans le délai de 45 jours après la reddition des comptes, pour les auteurs fiscalement domiciliés en France.

Le contrat d'édition peut cependant prévoir la possibilité pour l'éditeur de conserver pour versement unique les rémunérations dues à l'auteur lorsque leur montant cumulé est inférieur à une somme de 50 euros ou à toute autre somme prévue par le contrat.

Toutefois, même en cas de pratique ou de clause contractuelle en ce sens, l'auteur peut à tout moment demander à l'éditeur qu'à l'avenir il soit procédé au paiement de ses rémunérations avant que leur montant cumulé n'atteigne le seuil ci-dessus.

L'auteur s'interdit d'accepter tout arrangement ou contrat prévoyant au bénéfice d'un tiers (producteur phonographique ou audiovisuel par exemple), un reversement pris sur la part de son éditeur ou la cession de tout ou partie de cette part.

3.6- La reddition des comptes

Les conditions de la reddition des comptes doivent permettre de rendre compte à l'auteur du calcul de sa rémunération de façon explicite et transparente.

À cette fin, l'état des comptes mentionne toutes les informations nécessaires à l'auteur pour contrôler que la rémunération qui lui est versée est basée sur l'ensemble des sommes générées par l'exploitation, directe ou indirecte, de son œuvre.

La reddition des comptes s'opère deux fois par an, au plus tard 3 mois après une échéance semestrielle (1er semestre, fin septembre et 2e semestre, fin mars), à l'exception de l'édition de musique classique pour laquelle la reddition des comptes est annuelle.

L'obligation de reddition des comptes est remplie par l'éditeur mettant à la disposition de l'auteur, sauf opposition expresse de ce dernier, un espace sécurisé d'accès à ses relevés de comptes accessibles en ligne sous un format téléchargeable et imprimable pendant une durée d'au moins un an.

La reddition des comptes des éditeurs domiciliés sur le territoire national est rédigée en français ou comporte au moins une synthèse complète dans cette langue. Elle est détaillée œuvre par œuvre, type de droits par type de droits et, si les règles de rémunération varient, territoire par territoire.

L'état des comptes porte l'indication :

• du premier et dernier jour de la période des encaissements qu'ils couvrent ;

• du titre de l'œuvre ;

• du nom de l'auteur ;

• de l'origine de la rémunération et du type d'exploitation qui l'a générée ;

• s'il y a lieu, du nombre d'exemplaires vendus, gratuits, détruits ou rendus inutilisables par cas fortuit ou force majeure ;

• du montant global ;

• du montant dû à l'auteur ou ses ayants droit.

Lorsqu'une exploitation génère un montant exceptionnel (par exemple en cas d'utilisation d'une œuvre préexistante dans une publicité), dès lors que la rémunération afférente a été perçue par l'éditeur, l'auteur peut faire une demande de versement de ses droits d'auteur sans attendre la reddition de comptes semestrielle.

Le contrat d'édition peut fixer le seuil de rémunération exceptionnelle au-delà duquel l'éditeur, dès lors qu'il a perçu la rémunération afférente, doit en prévenir l'auteur sans délai.

Le fait qu'une œuvre n'apparaisse pas sur un état de comptes signifie qu'elle n'a généré aucun revenu sur la période relativement aux droits gérés directement par l'éditeur de musique.

Afin que l'auteur puisse connaître l'état d'exploitation de l'ensemble de ses œuvres, il peut demander qu'à l'avenir, l'éditeur communique une fois par an la liste des œuvres de l'auteur dont l'éditeur est cessionnaire et, si aucune œuvre n'a généré de revenu, le compte global à zéro.

Le contrat d'édition prévoit qu'en cas de non-reddition des comptes, l'auteur peut demander par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la production de la reddition des comptes dans les formes ci-dessus sous un délai de trois mois et que l'absence de régularisation dans ce délai permet à l'auteur de notifier à l'éditeur la résiliation de plein droit du contrat dans les conditions prévues au 5.1.

Le contrat d'édition prévoit également que la résiliation est de droit, dans les conditions prévues à l'article 5.2 du présent code, en cas de répétition d'un défaut de reddition spontanée des comptes à terme échu à trois reprises sur une période de moins de trois ans.

Le contrat d'édition prévoit une clause d'audit des comptes de l'éditeur.

3.7- La durée du contrat d'édition

La durée du contrat d'édition est négociée de gré à gré entre l'auteur et l'éditeur.

Tout au long de la durée du contrat d'édition, l'auteur communique sans délai à l'éditeur :

• tout changement de coordonnées y compris bancaires ;

• tout pseudonyme qu'il adopte, tout nom de groupe auquel il appartient.

Tout au long de la durée du contrat d'édition, l'éditeur indique à l'auteur ses changements d'adresse, de coordonnées et de dénomination sociale.

4- Litiges sur l'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre et résolution des conflits

Passé un délai de cinq ans après la publication de l'œuvre, puis au maximum une fois par période de 3 ans (cinq ans pour les œuvres de musique classique), l'auteur peut demander la remise en cause du contrat, selon la procédure qui suit :

• s'il considère que l'éditeur n'a pas respecté sur cette période ses obligations d'exploitation permanente et suivie et de diffusion commerciale de l'œuvre en termes de moyens mis en œuvre ;

• s'il estime que les droits d'auteur qu'il a perçus pour l'œuvre objet du contrat, sont insuffisants sur cette même période, qu'il s'agisse des droits gérés directement par l'éditeur ou des droits en gestion collective.

4.1. La procédure

Cette procédure concerne essentiellement les cas de désaccord quant aux moyens mis en œuvre pour l'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre, mais elle peut être utilisée pour la résolution de tout autre litige survenu pendant la durée du contrat.

Elle s'applique aux contrats en cours au 1er Juillet 2018. *Elle doit, pour assurer la meilleure information des parties, être mentionnée dans les contrats à venir.*

La procédure est la suivante :

1°) l'auteur adresse à l'éditeur une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, comportant le titre de l'œuvre ou des œuvres objet de la réclamation, avec demande d'avis de réception, lui donnant un délai de deux mois pour indiquer les moyens qu'il mettra en œuvre dans les six mois suivant sa réponse pour mettre en place les conditions d'une amélioration de l'exploitation permanente et suivie et de la diffusion commerciale de l'œuvre ;

2°) l'éditeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, indique à l'auteur les moyens qu'il mettra en œuvre en ce sens ou l'informe qu'il saisit la commission de conciliation ; il dispose en ce cas d'un délai de 30 jours pour y procéder ;

3°) à défaut de réponse de l'éditeur dans le délai de deux mois, l'auteur adresse à l'éditeur une lettre de relance par courrier recommandé avec demande d'avis de réception lui donnant un nouveau délai de 30 jours ;

4°) à défaut de réponse de l'éditeur dans ce délai, ou d'absence de saisine de la commission de conciliation, le contrat est résilié de plein droit selon la procédure précisée au 5.2 ;

5°) si, informé des moyens mis en œuvre par l'éditeur, l'auteur en est satisfait, la procédure s'arrête ;

6°) si, informé des moyens mis en œuvre par l'éditeur, l'auteur en demeure insatisfait, il peut saisir la commission de conciliation et en informe alors l'éditeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

En l'absence de saisine de la commission de conciliation dans un délai de trois mois, l'auteur est réputé avoir renoncé à cette saisine et l'éditeur n'est pas tenu, au cours de la même période de trois ans, de répondre à d'autres réclamations de l'auteur ayant le même objet.

Si l'auteur, dûment prévenu qu'il doit se présenter, ne se présente pas devant la commission de conciliation sans excuse valable, il est réputé avoir renoncé à la demande de résiliation. *Si l'éditeur, dûment prévenu qu'il doit se présenter, ne se présente pas devant la commission de conciliation sans excuse valable, le contrat d'édition est résilié de plein droit à la demande de l'auteur selon la procédure précisée au 5.2.*

Si l'œuvre objet du litige est coéditée, l'auteur saisit tous les coéditeurs cosignataires du contrat d'édition.

Si l'œuvre objet de la réclamation est coécrite, les démarches susvisées doivent, conformément aux dispositions de l'article L 113-3 du Code de la propriété intellectuelle, être exercées en commun.

4.2. La commission de conciliation

La commission de conciliation est composée de 6 membres, à raison de 3 membres désignés, selon l'œuvre en cause, parmi les membres des conseils d'administration des organisations représentatives des éditeurs signataires du présent code, d'une part, et de 3 membres désignés par les organisations représentatives des auteurs signataires du présent code, d'autre part.

La commission désigne le président de séance.

La commission de conciliation peut examiner tout litige relatif à l'application des contrats d'édition, et notamment avant saisine juridictionnelle, en application des articles 56 et 58 du code de procédure civile.

Son secrétariat est assuré conjointement par des salariés permanents des organisations signataires, qui :

• enregistrent la saisine et en vérifient la validité ;

• assurent la convocation de la commission ;

• établissent l'ordre du jour ;

• présentent au besoin les litiges devant la commission ;

• proposent à la signature conjointe des parties le PV résumant les termes de leur accord ou constatant l'échec de la conciliation, et en remettent un exemplaire à chaque partie.

La présence des parties devant la commission est obligatoire.

S'agissant de la possibilité pour les parties de se faire accompagner ou représenter devant la commission :

a) La règle est que l'auteur, d'une part, et le représentant légal de la maison d'édition signataire du contrat en litige, d'autre part, se présentent seuls à la conciliation.

b) Toutefois, l'auteur peut être accompagné d'une personne de confiance et l'éditeur peut se faire représenter par un mandataire social, sous réserve dans les deux cas de l'accord exprès de l'autre partie sur le nom proposé.

c) Si une des parties refuse à deux reprises un nom proposé par l'autre partie, le principe du a) ci-dessus s'applique.

L'existence de la commission de conciliation et la possibilité pour l'auteur et pour l'éditeur de la saisir en cas de conflit, sont mentionnées dans le contrat d'édition.

5- La résiliation du contrat d'édition

Le contrat d'édition fixe les conditions de résiliation du contrat en cas de manquement par l'une ou l'autre partie à ses obligations.

Dans tous les cas de figure, la résiliation du contrat d'édition signé entraîne celle de l'ensemble des documents et accords attachés à l'édition de cette œuvre.

Si l'éditeur et l'auteur sont membres d'un organisme de gestion collective, celui-ci est mis en copie des courriers échangés en application du présent code. La résiliation du contrat lui est notifiée à la fin de la procédure de résiliation afin de modifier la documentation de l'organisme de gestion se rapportant à l'œuvre musicale qui faisait l'objet du contrat d'édition.

5.1- Résiliation de plein droit en l'absence de régularisation après mise en demeure

5.1.1- En application du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur peut, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, mettre en demeure l'éditeur de régulariser la situation dans un délai de trois mois dans les cas :

• de non-publication de l'œuvre ;

• de non-réédition en cas d'épuisement.

Si cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans le délai imparti, le contrat est résilié de plein droit sur notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'auteur à l'éditeur ou, si plusieurs éditeurs sont signataires du contrat, à l'ensemble de ceux-ci, avec demande d'avis de réception.

5.1.2- Le contrat d'édition prévoit que l'auteur peut, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, mettre en demeure l'éditeur de régulariser la situation dans un délai de trois mois :

• dans le cas, prévu à l'article 3.3 du présent code, de non-respect par l'éditeur du tirage minimum d'exemplaires ou du paiement du minimum de droits garantis ou des délais de publication fixés au contrat ;

• dans le cas, prévu à l'article 3.6 du présent code, de non-reddition des comptes à terme échu.

Si cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans le délai imparti, le contrat est résilié de plein droit sur notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'auteur à l'éditeur ou, si plusieurs éditeurs sont signataires du contrat, à l'ensemble de ceux-ci, avec demande d'avis de réception.

5.2- Résiliation de plein droit suite à des manquements non régularisables

5.2.1- En application du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur peut demander la résiliation de plein droit du contrat :

• dans le cas de destruction totale des exemplaires de l'œuvre ;

• lorsque l'éditeur est en liquidation judiciaire ou a cessé son activité depuis plus de trois mois.

Le contrat est alors résilié sur simple notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'auteur à l'éditeur ou, si plusieurs éditeurs sont signataires du contrat, à l'ensemble de ceux-ci, avec demande d'avis de réception.

5.2.2- Le contrat d'édition prévoit que l'auteur peut demander la résiliation de plein droit du contrat dans le cadre de la procédure de l'article 4.1 du présent code :

• si l'éditeur n'a pas répondu dans les délais prévus à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'auteur demandant les indications sur les moyens qu'il entend mettre en œuvre pour remédier à l'insuffisance d'exploitation permanente et suivie et de diffusion commerciale de l'œuvre ;

• si l'éditeur n'a pas saisi la commission de conciliation dans les délais prévus ;

• si l'éditeur ne s'est pas présenté à la commission de conciliation.

Le contrat est alors résilié sur notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'auteur à l'éditeur ou, si plusieurs éditeurs sont signataires du contrat, à l'ensemble de ceux-ci, avec demande d'avis de réception.

5.2.3- Le contrat d'édition prévoit que la résiliation peut être demandée par l'auteur si à trois reprises sur une période de moins de trois ans, la reddition des comptes n'a été effectuée qu'après mise en demeure de l'auteur dans les conditions de l'article 3.6 du présent code.

Le contrat est alors résilié sur notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de l'auteur à l'éditeur ou, si plusieurs éditeurs sont signataires du contrat, à l'ensemble de ceux-ci, avec demande d'avis de réception.

6. Le contrat de coédition

La coédition ne peut être consentie sans l'accord de l'auteur. Conformément à l'article L.132-16 du Code de la propriété intellectuelle, l'éditeur ne peut céder à des tiers, sans l'accord de l'auteur, une partie des droits qu'il a acquis sur l'œuvre.

Si un organisme de gestion collective doit répartir directement aux coéditeurs, un bulletin de déclaration commun informe l'auteur de la situation.

7- Le contrat de sous-édition

L'éditeur informe l'auteur des contrats de sous-édition qu'il pratique et qui peuvent être utilisés pour l'exploitation de son œuvre.

Lorsque l'éditeur a mis en place des contrats de sous édition pour l'ensemble de son catalogue, le contrat d'édition en fait explicitement mention, ainsi que des éventuelles conséquences sur la rémunération versée à l'auteur.

Pendant toute la durée du contrat d'édition, l'auteur peut, sous réserve d'en faire la demande au moins un mois à l'avance, consulter le(s) contrat(s) de sous-édition concernant son œuvre. Ce droit de consultation s'exerce :

• personnellement, l'auteur ne pouvant se faire représenter ou assister en cette occasion ;

• dans les bureaux de l'éditeur, aux heures ouvrables en présence d'un membre du personnel de l'éditeur, sans faculté de prendre ou d'obtenir copie.

8- Dispositions finales et transitoires relatives à la mise en œuvre des dispositions du présent code des usages et des bonnes pratiques

Sans préjudice de leur application anticipée par la libre volonté des parties, les usages et bonnes pratiques définis dans le présent code s'appliquent :

• aux contrats conclus après le 1er juillet 2018 ;

• à compter du 1er juillet 2018 aux contrats en cours à cette date, sous réserve de certaines des dispositions du présent code détaillées en annexe supposant des mentions explicites dans les contrats préalablement à leur signature ou concernant les cas de résiliation de plein droit non prévus par le Code de la propriété intellectuelle.

9. Engagement des parties sur la bonne mise en œuvre du présent code des usages et des bonnes pratiques

Les parties s'engagent :

• à ce que la commission de conciliation puisse se réunir à partir du 1er juillet 2018 au plus tard,

• dès lors qu'elles ont élaboré des modèles de contrats ou des clauses-types, à les rendre conformes à l'ensemble des usages et bonnes pratiques du présent code au plus tard le 1er juillet 2018.

10. Révision du présent code des usages et des bonnes pratiques

Les parties signataires s'accordent pour l'application pour une durée indéterminée du présent code des usages et des bonnes pratiques, et conviennent d'engager tous les cinq ans les discussions paritaires qui permettront la révision conjointe des dispositions qui s'avéreraient inadaptées ou obsolètes du fait des évolutions du secteur d'activité de la création et de l'édition musicale.

Signataires

Les organisations professionnelles d'auteurs	Les organisations professionnelles d'éditeurs
SNAC	CSDEM
Pierre-André ATHANÉ	Juliette METZ
UCMF	CEMF
Patrick SIGWALT	Pierre LEMOINE
UNAC	ULM
Olivier DELEVINGNE	Guillaume ALBECK

Annexe : Dispositions du code des usages et des bonnes pratiques applicables aux seuls contrats conclus après le 1er juillet 2018

1- Les dispositions du présent code des usages et des bonnes pratiques supposant des mentions explicites dans les contrats passés entre éditeurs et auteurs préalablement à leur signature ne peuvent s'appliquer qu'aux contrats conclus postérieurement au 1er Juillet 2018. C'est le cas de :

• La mention par le contrat de préférence de l'information préalable de l'auteur par l'éditeur sur les conséquences de la signature d'un contrat de préférence (article 2 alinéa 2) ;

• La fixation par le contrat de préférence des conditions de récupération des avances remboursables (article 2 alinéa 5) ;

• La fixation par le contrat d'édition des modes de soutien à la création et des modalités de récupération ou de remboursement des avances (article 3.1 alinéas 1 et 2) ;

• La mention expresse dans le contrat d'édition de la cession du support original de l'œuvre (article 3.2 alinéa 3) ;

• L'information préalable par l'auteur de l'utilisation d'une œuvre préexistante dans l'œuvre, de déclaration de l'œuvre ou d'adhésion de l'auteur à un organisme de gestion collective (article 3.2 alinéas 5 et 6) ;

• La fixation par le contrat d'édition des délais et formes de la publication de l'œuvre (article 3.3 alinéas 2, 4 et 5) ;

• La fixation par le contrat d'édition des conditions de rémunération de l'auteur et d'information de l'auteur à ce sujet (article 3.5 alinéas 1 et 2) et la possibilité de cumuler pour versement unique les rémunérations de faible montant (article 3.5 alinéa 5) ;

• La fixation par le contrat d'édition du seuil de montant de rémunération au-delà duquel l'éditeur doit prévenir l'auteur qu'il l'a encaissé (article 3.6 alinéa 8) ;

• La clause d'audit que doit prévoir le contrat d'édition (article 3.6 dernier alinéa) ;

• Le rappel explicite dans le contrat d'édition, pour la bonne information des parties, de l'existence de la procédure de résolution des conflits (article 4.1, 2ème alinéa), et notamment de l'existence de la commission de conciliation (article 4.2 dernier alinéa) ;

• La fixation par le contrat d'édition des conditions de résiliation du contrat en cas de manquement de l'une ou l'autre partie (1er alinéa de l'article 5) ;

• La mention dans le contrat d'édition des contrats de sous édition conclus par l'éditeur pour l'ensemble de son catalogue (article 7, 2ème alinéa).

2- Ne peuvent également s'appliquer qu'aux contrats conclus postérieurement au 1er Juillet 2018, les dispositions concernant les cas de résiliation de plein droit non prévus par le Code de la propriété intellectuelle, telles que précisées aux articles :

• 3.3 (6ème alinéa) ;
• 3.6 (alinéas 11 et 12) ;
• 4.1 (4° du 3ème alinéa) ;
• 4.1 (5ème alinéa) ;
• 5.1.2, 5.2.2, 5.2.3.

ANNEXE XIX
CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PHOTOGRAPHIQUE (2017)

PRÉAMBULE

À titre liminaire, il est rappelé que les œuvres de l'esprit sont protégées par le droit d'auteur et leur exploitation est soumise à autorisation des ayants droit sous peine de constituer une contrefaçon au sens de l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle. Afin de tenir compte des pratiques professionnelles actuelles induites par l'utilisation des nouvelles technologies, les parties signataires ont décidé d'adopter conjointement la présente mise à jour de l'accord du 5 mai 1993 qu'elle remplace à compter de la date de sa signature.

Les dispositions de ce Code des usages mis à jour s'appliquent aux relations entre les éditeurs et les photographes ou leurs représentants. Ces relations s'inscrivent dans le respect du principe de la liberté contractuelle, le Code des usages ayant une valeur supplétive de la volonté des parties.

ACCORD DU 28 NOVEMBRE 2017

CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PHOTOGRAPHIQUE

ENTRE :

La Fédération Nationale des Agences de Presse Photos et Informations (FNAPPI), représentée par son Président, Monsieur Mete Zihnioglu

Le Syndicat des Agences Photographiques d'Illustration et de Reportage (SAPHIR), représenté par son Président, Monsieur Christophe Mansier

Le Syndicat National des Agences Photographiques d'Illustration Générale (SNAPIG), représenté par son Président, Monsieur Gilles Taquet

L'Union des Photographes Professionnels (UPP), représentée par son Président, Monsieur Serge Deleu

ET :

Le Syndicat national de l'édition (SNE), représenté par son Président, Monsieur Vincent Montagne

Fait à Paris, le 28 novembre 2017, en cinq exemplaires originaux.

Chapitre 1 Principes généraux : obligations et responsabilités respectives

1.1. Obligations respectives

1.1.1. Obligations des photographes et de leurs représentants

Les photographies (1) sont expressément communiquées par les photographes ou leurs représentants (1) aux fins de reproduction et de représentation ; ceux-ci garantissent donc à l'éditeur (1), sous réserve d'une utilisation préjudiciable ou diffamatoire à l'égard d'une personne physique ou morale, qu'aucun obstacle ne s'oppose à la reproduction ou à la représentation.

Dans le cadre de la loi du 17 juillet 1970, le photographe, ou son représentant, est responsable à l'égard des personnes photographiées du document fourni. Il s'engage à signaler notamment et dans la mesure du possible, au moyen des champs IPTC du fichier de la photographie ou dans les mentions accompagnant la fourniture matérielle de la photographie :

- tout truquage et photomontage ;

- toutes restrictions exprimées par les personnes photographiées.

1.1.2. Obligations des éditeurs

Lors de la demande de documents (argentiques ou numériques), l'éditeur communique au photographe ou à son représentant les informations relatives à son projet, si elles sont connues au moment de la demande, et, s'il y a lieu, en fonction du projet à savoir : titre, type(s) de support(s) envisagé(s), tirage et référence de la première édition, date de parution, langue(s) ou territoire(s) de diffusion, forme d'exploitation numérique et/ou électronique envisagée et, dans ce cas, durée de la cession des droits, fréquentation et/ou nombre de téléchargements, taille du fichier et toute autre information relative à l'utilisation de l'image. Ces informations, seront complétées ou précisées au fur et à mesure de l'avancée du projet, et pour celles qui sont connues au moment de l'envoi du justificatif.

Les photographies sont communiquées pour reproduction et représentation pour une utilisation déterminée et ne peuvent être transmises à qui que ce soit sans accord exprès du photographe ou de son représentant.

Il appartient à l'éditeur de s'assurer des droits de propriété intellectuelle sur les œuvres reproduites.

À l'exception des dispositions prévues pour les éditions dérivées, et les traductions réalisées par un tiers éditeur, prévues au chapitre iii, il est interdit de rétrocéder à quiconque, et pour quelque motif que ce soit, les supports des photographies communiquées par le photographe ou son représentant, quelle qu'en soit la nature (numérique, argentique ou autre), sans autorisation préalable des photographes ou de leurs représentants et accord de règlement de droits.

En cas d'inobservation de cette règle, les éditeurs seront tenus pour responsables de toutes les conséquences pouvant en découler.

L'éditeur reconnaît l'obligation de préserver l'intégrité des photographies mises à sa disposition par le photographe ou son représentant et s'interdit, en conséquence, toutes modifications ou enrichissements autres que ceux nécessaires à l'exploitation convenue tels que des recadrages usuels, sous réserve du respect du droit moral du photographe.

1.2. Légendes – références

1.2.1. Légendes

Les photographes et leurs représentants sont conscients que les photographies ne peuvent être reproduites sans légende précise et qu'un effort d'information doit être poursuivi à cet égard.

C'est pourquoi ils s'engagent à veiller de façon minutieuse à la précision et à l'exactitude de localisation, de date ou d'époque, d'identification des éléments tant humains que géographiques et divers portés sur les photographies.

En outre, il sera veillé à l'identification des personnages principaux et importants dans le cas de photographies prises à l'occasion d'événements publics.

La date de prise de vue elle-même sera communiquée dans la mesure du possible dans les champs « IPTC » du fichier de la photographie, par les photographes ou leurs représentants.

Lorsque l'éditeur fournira la preuve qu'une légende est erronée, après vérification conjointe avec le photographe ou son représentant, il pourra, sans préjudice de tous autres recours, demander au photographe ou à son représentant une compensation d'un montant équivalent à celui des droits sur la photographie concernée.

Les champs IPTC et/ou les métadonnées lié(e)s au fichier numérique de la photographie, porteurs/porteuses des informations de la photographie et de son auteur, ne peuvent à l'initiative de l'éditeur être détaché(e)s du fichier numérique ni modifié(e)s.

Les photographes ou leurs représentants précisent, en outre, que ces données restent consultables à tout moment sur leur site Internet ou disponibles sur demande.

1.2.2. Références

De leur côté, les éditeurs s'engagent à veiller de façon tout aussi minutieuse à ce que le nom du photographe, suivi le cas échéant du nom de son représentant, soit bien mentionné selon son choix à proximité du document reproduit, ou dans une table des illustrations établie page par page et sans ambiguïté.

À cet effet, le photographe ou son représentant s'engageront à ce que le crédit (nom du photographe, suivi le cas échéant du nom de son représentant) soit mentionné pour chaque image dans les IPTC et/ou métadonnées du fichier numérique.

En cas de signature incomplète, non identifiable ou erronée, le photographe ou son représentant pourra demander une indemnité, sous forme d'une majoration de 50 % des droits.

Pour l'absence totale de signature, cette indemnité sera portée à 100 % des droits sans préjudice de tous autres recours.

Les éditeurs s'engagent à limiter strictement le recours à la mention «droits réservés» (« dr ») aux cas où le photographe ne peut être identifié, en dépit de recherches diligentes de la part de l'éditeur.

L'éditeur s'engage à rémunérer le photographe ou l'agence qui aurait prouvé être titulaire des droits ou être mandaté par le titulaire des droits sur une photographie publiée avec la mention « dr ».

1.3. Droit des personnes photographiées

1.3.1. Responsabilité de l'éditeur

L'éditeur, décidant du choix de la mise en page du texte accompagnant les images, est seul responsable vis-à-vis des personnes photographiées lorsque le texte ou le contexte, ou encore la légende, autre que celle fournie par le photographe, sont jugés préjudiciables à celles-ci.

1.3.2. Photographies mentionnées d'emploi restreint

Certains documents ne peuvent être reproduits qu'en regard d'une légende ou d'un texte pour lesquels les photographes ou leurs représentants sont amenés à prendre des précautions vis-à-vis des personnes photographiées.

Il s'agit notamment des personnalités politiques et artistiques, des photographies montrant des spectacles et des œuvres artistiques.

Les restrictions d'emploi jouant pour chaque reproduction, l'accord préalable du photographe ou de son représentant est nécessaire pour toute autre utilisation non prévue initialement.

Chapitre 2 Dispositions relatives à la transmission des photographies

2.1. Documentalistes ou autres tiers mandatés(1) par l'éditeur

Les documentalistes, ou tout autre tiers mandaté par l'éditeur (indépendant ou non de la société éditrice), devront remettre une lettre accréditive au photographe ou à son représentant ; cette lettre précisera le nom ou l'objet de l'ouvrage et de la société éditrice pour laquelle il recherche des photographies. La communication de ces informations peut se faire par mail ou par tout autre moyen.

Les documentalistes, ou tous autres tiers mandatés, sont liés aux mêmes obligations que l'éditeur concernant les conditions de communication et de garde des photographies. L'éditeur leur communiquera le présent Code.

2.2. Dispositions propres aux photographies numériques

2.2.1. Description des photographies communiquées

Lors de la communication de photographies numériques, le photographe ou son représentant s'engage à ce que les fichiers numériques contiennent, dans leurs métadonnées ou leurs champs IPTC, une description telle que chacune d'entre elles soit clairement identifiable (légende précise, nom du photographe).

En outre, en cas de déficience technique ponctuelle indépendante de la volonté du photographe ou de son représentant (disparition des métadonnées lors de la transmission des fichiers numériques ou un quelconque problème technique), les photographes ou leur représentant mettent en œuvre les solutions assurant aux éditeurs la communication des informations manquantes.

2.2.2. Conditions générales

Dès lors qu'elles existent, les Conditions Générales de Vente et d'utilisation doivent être facilement et clairement accessibles sur le site Internet du photographe ou de son représentant, et/ou lors de la récupération de fichier (via courriel, lien ftp ou tout autre moyen de transmission). Leur acceptation pleine et entière suppose un acte d'adhésion positif de l'éditeur.

2.2.3. Garde des fichiers numériques

L'éditeur pourra disposer des fichiers numériques qui lui auront été transmis, ou qu'il aura téléchargés, pour les besoins de l'exploitation de son projet éditorial et de l'archivage de son catalogue, sans que cela l'autorise à constituer une base de données de fichiers numériques.

L'éditeur est autorisé à transmettre les photographies à des tiers dans le seul cadre du projet pour lequel les fichiers lui ont été communiqués.

L'éditeur peut constituer une base de données documentaire des livres et produits numériques de son catalogue utilisant des photographies ; cette faculté ne lui permet pas une nouvelle utilisation

desdites photographies sans l'accord préalable du photographe ou de son représentant, lorsqu'il est nécessaire.

Dans la mesure du possible, l'éditeur détruira, à la publication de l'ouvrage, les fichiers numériques qui lui ont été confiés, ou qu'il aura téléchargés.

2.3. Dispositions propres aux photographies argentiques

2.3.1. Description des photographies communiquées

Les photographes ou leurs représentants ne pourront délivrer de photographies argentiques aux éditeurs que si celles-ci sont accompagnées d'un bordereau-contrat détaillé.

Sur le bordereau-contrat, il devra être indiqué pour chaque photographie une description telle que chacune d'entre elles soit clairement identifiable (légende précise, nature du support, nom du photographe)

2.3.2. Nature des documents communiqués

2.3.2.1. Définition du document de base argentique

Le document de base argentique est soit un original, soit un document ayant valeur d'original, dont la garde abusive est préjudiciable au photographe ou à son représentant. Le bordereau-contrat doit permettre d'identifier la nature du document.

2.3.2.2. Duplicata

Dans le cas où les photographes ou leurs représentants fournissent des duplicatas, ils devront obligatoirement en aviser l'éditeur. Cette caractéristique devra figurer sur les bordereaux contrat et sur la photographie elle-même ou son cache.

L'inobservation de cette clause autorise l'éditeur à exiger l'abandon de la moitié du droit de reproduction correspondant.

2.3.2.3. Épreuves noir et blanc originales

Les épreuves noir et blanc portant la mention « document original » ou « document de base » obéissent aux règles des documents de base (paragraphes 2.3.8.1., 2.3.8.2., 2.3.8.3., 2.3.4., 2.3.6.1.).

2.3.3. Conditions générales

Les conditions générales du photographe ou de son représentant énoncées sur le bordereau-contrat de remise des documents pour les prêts de photographies argentiques n'engagent la responsabilité de l'éditeur que dans la mesure où elles sont conformes aux dispositions du présent Code.

2.3.4. Garde des documents de base argentiques

Le photographe, ou son représentant, communique pour choix à l'éditeur les documents photographiques pendant un délai de trois mois, porté à six mois pour les documents utilisés, sauf accord particulier.

Au-delà de ces délais, le photographe ou son représentant facturera des droits de garde. Ceux-ci seront calculés selon les modalités prévues aux paragraphes 2.3.4.1. et 2.3.4.2.

L'éditeur a la possibilité de demander la réalisation d'un duplicata, qui sera effectué à ses frais. Le duplicata ne peut être conservé au-delà de l'envoi des justificatifs.

Le photographe ou son représentant devra avoir réclamé par écrit le retour des documents avant toute facturation des droits de garde.

2.3.4.1. Documents conserves au-delà de trois mois

Les documents inutilisés conservés au-delà de trois mois feront l'objet du calcul d'un minimum garanti correspondant à 20 % du droit de base par document.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des droits de garde.

2.3.4.2. Documents conserves au-delà de six mois

Les documents inutilisés et conservés au-delà de six mois feront l'objet du calcul d'un minimum garanti correspondant à 60 % du droit de base par document.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des droits de garde.

2.3.4.3. Documents conserves au-delà d'un an

Les documents conservés au-delà d'un an font l'objet d'une facturation de 100 % du droit de base. Toutefois, si l'éditeur ne peut restituer ces documents dans un délai de trois mois, ils sont considérés comme perdus et sont facturés comme prévu au paragraphe 2.3.6.1.

2.3.5. Recommandations aux éditeurs lors du retour des documents argentiques

Les documents couleur doivent être rendus dans leurs caches originaux, portant leurs références, ou, à tout le moins, accompagnés de leurs caches d'origine joints au nouveau cache de telle manière qu'aucune confusion ne soit possible.

Lors du retour des documents argentiques, il est recommandé aux éditeurs de faire référence au bordereau-contrat.

2.3.6. Détérioration ou perte des documents argentiques

2.3.6.1. Documents de base

Lorsque les documents de base auront été soit perdus, soit détériorés, c'est-à-dire restitués par l'éditeur mais inutilisables, ils feront l'objet d'une indemnité de dédommagement.

Pour les documents originaux ou les documents ayant valeur d'originaux, cette indemnité correspond à la valeur indiquée sur le bordereau-contrat.

À défaut d'une telle précision sur le bordereau-contrat, cette indemnité sera fixée à cinq fois le droit de base.

Toutefois, lorsque d'un commun accord la photographie pourra être refaite par son auteur, elle sera facturée à l'éditeur selon les conditions de reportage commandé.

2.3.6.2. Documents originaux exceptionnels

Cependant, pour les documents originaux exceptionnels, un dédommagement plus élevé peut être déterminé préalablement, par mention spéciale, prévue sur le bordereau-contrat.

2.3.6.3. Duplicata

En cas de perte ou de détérioration d'un duplicata, si un duplicata de remplacement proposé par l'éditeur n'est pas accepté, l'éditeur devra au photographe ou à son représentant la moitié du droit de base, à défaut de précision d'une autre indemnité sur le bordereau-contrat.

2.3.7. Délai de réclamation

2.3.7.1. Détériorations des documents argentiques

Le photographe ou son représentant s'interdit toute réclamation ou demande d'indemnité passé un délai de deux semaines après réception des documents retournés par l'éditeur.

2.3.7.2. Perte des documents argentiques

Le photographe ou son représentant aura un délai de six mois à compter de l'envoi des justificatifs pour réclamer à l'éditeur le retour de documents qui ne lui auraient pas été restitués, faute de quoi il ne pourrait revendiquer par la suite auprès de l'éditeur l'indemnité pour perte.

2.3.8. Frais de gestion – droits de garde des photographies

Les éditeurs reconnaissent aux photographes ou à leurs représentants le principe d'une facturation au titre des frais de gestion et des droits de garde des documents de base argentique.

2.3.8.1. Droit de base

Le droit de base pour un document argentique utilisé pour le calcul des frais de gestion et des droits de garde est égal au droit de reproduction en 1/4 de page couleur dans la première tranche de la catégorie des ouvrages à caractère encyclopédique.

2.3.8.2. Frais de gestion

La communication par un photographe ou son représentant de documents photographiques donne lieu au calcul d'un minimum garanti par ouvrage. La notion d'ouvrage est limitée à un tome pour les ouvrages à caractère encyclopédique.

Ce minimum garanti est égal à 12 % du droit de base par document communiqué, à partir du seizième document.

Dans le cas d'une recherche limitée à 15 documents, le montant forfaitaire global des frais de gestion est égal à un tiers du montant du droit de base.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, 50 % de la différence fera l'objet d'une facturation au titre des frais de gestion.

Dans le cas d'une recherche de documents pour les couvertures, une franchise quantitative, pour laquelle aucun frais de gestion ne peut être facturé, est fixée à 20 documents. Cette franchise est limitée à un mois.

2.3.8.3. Facturation des frais de gestion et des droits de garde

Le photographe ou son représentant facture le minimum garanti le plus élevé (paragraphes 2.3.8.1. ou 2.3.8.2), si les droits de reproduction lui sont inférieurs.

La facturation des frais de gestion ou des droits de garde intervient lors de la facturation des droits de reproduction. Dans le cas où les documents communiqués n'ont donné lieu à aucune reproduction, la facturation des frais de gestion ou des droits de garde intervient au plus tard un an après la communication des documents.

2.4. Dispositions communes aux photographies numériques et argentiques

2.4.1. Documents exceptionnels

Un document exceptionnel, tel que défini par le photographe ou son représentant, est une photographie d'une indiscutable rareté. Toute prétention à des conditions de rémunération plus élevées de tels documents n'est possible que si l'éditeur est prévenu par le photographe, ou son représentant, comme suit :

- par une mention sur le bordereau-contrat et, si possible, sur les photographies elles-mêmes ou sur leurs caches pour les photographies argentiques ;

- par une mention sur la fiche d'information de la photographie sur le site Internet du photographe ou de son représentant, ou dans les métadonnées ou champs IPTC des fichiers numériques des photographies.

2.4.2. Facturation de frais de gestion

En cas de recherche spécifique et/ou à caractère exceptionnel effectuée par le photographe ou son représentant, ou de recherches sans suites et répétées, le photographe ou son représentant pourra négocier avec l'éditeur les conditions particulières pouvant donner lieu à la facturation de frais de recherche

Chapitre 3 Différents types d'édition

On distingue, dans le cadre de l'exploitation continue d'un ouvrage, les notions suivantes :

3.1. Éditions soumises à autorisation préalable : Édition dérivée, édition partielle

Toute utilisation ou réutilisation de photographies pour les éditions mentionnées au présent article requiert l'autorisation préalable du photographe ou de son représentant qui dispose d'un délai de 15 jours pour répondre à la demande de l'éditeur. Le défaut de réponse dans ce délai équivaut à une autorisation du photographe ou de son représentant.

Ces derniers informent au plus tôt l'éditeur en cas de changement affectant la mention des crédits sans contrainte pour l'éditeur d'en tenir compte si cette information intervient après publication de l'œuvre selon les modalités d'exploitation prévues aux présents articles 3.1.1. et 3.1.2.

3.1.1. Édition dérivée

L'édition dérivée est l'édition d'un même ouvrage, quelle que soit sa présentation extérieure, réalisée par le même éditeur ou un tiers éditeur, comportant le même titre ou un titre différent, et dont le total des modifications affectera 20 à 50% du texte ou 20 à 50% du nombre des photographies.

Cette réutilisation donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 50% du droit d'origine actualisé, à la charge de l'éditeur qui a acquis les droits auprès du photographe ou de son représentant.

3.1.2. Édition partielle

L'édition partielle est l'édition, par le même éditeur et sur le même support, d'une partie des cahiers d'un ouvrage, sans retrait ni ajout, avec le même format et le rappel du titre principal.

Cette réutilisation donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 30 % du droit d'origine actualisé, à la charge de l'éditeur qui a acquis les droits auprès du photographe ou de son représentant.

3.2. Éditions dispensées d'autorisation additionnelle et d'information préalable : réimpression – édition similaire – édition mise à jour

Pour les formes d'exploitation prévues au présent article, l'éditeur pourra, sans autorisation ni information préalable, réutiliser les documents photographiques ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

Les formes d'exploitation prévues au présent article ne donneront pas lieu au paiement d'un nouveau droit excepté en cas de dépassement de tranche et/ou de durée de cession de droit.

Toute utilisation de nouvelles photographies donne lieu au paiement d'un droit aux conditions en vigueur.

On distingue, dans le cadre de l'exploitation continue d'un ouvrage, les notions suivantes :

3.2.1. Réimpression

La réimpression est la reproduction à l'identique, par le même éditeur et sur le même support, du contenu de l'ouvrage, sous la même présentation et avec le même titre.

3.2.2. Édition similaire

L'édition similaire est la reproduction à l'identique, par le même éditeur et sur le même support, du contenu de l'ouvrage, quelle que soit sa présentation, avec le même titre ou un titre différent.

3.2.3. Édition mise à jour

L'édition mise à jour est la reproduction, par le même éditeur et sur le même support, du contenu de l'ouvrage, quelle que soit sa présentation, modifiée en fonction de contraintes extérieures, dues notamment à l'actualité, aux modifications législatives et réglementaires et, d'une façon générale, à la nécessité de le maintenir conforme à son objet.

Le total des modifications résultant de la mise à jour ne devra pas affecter plus de 20 % du contenu.

3.3. Édition sous forme numérique

Les parties signataires conviennent expressément que l'autorisation pour une publication imprimée n'emporte, en aucun cas, sauf convention expresse contraire, autorisation pour une publication sous forme numérique, quelle qu'elle soit.

Les accords et autorisations entre les éditeurs et les photographes ou leurs représentants déterminent les modalités proportionnelles et/ou forfaitaires, de rémunération du photographe ou de son représentant ainsi que le mode de calcul retenu.

Il est rappelé que l'éditeur est tenu des obligations d'information mentionnées à l'article 1.1.2. du présent Code des usages.

3.4. Territoires de diffusion et traduction

Les éditeurs sont dispensés d'autorisation préalable pour toute traduction, dans les mêmes conditions que pour les éditions mises à jour ou similaires.

Les éditeurs doivent informer le photographe ou son représentant pour toute traduction, et/ou diffusion sur de nouveaux territoires.

Il sera alors dû par l'éditeur, ou le tiers, sous réserve de conventions particulières, un complément de droits, à savoir :

3.4.1. Territoires de diffusion

Sous réserve des conditions convenues entre les parties :

- le montant des droits mondiaux correspondra aux droits français multipliés par 2,2,

- le montant des droits mondiaux hors États-Unis correspondra aux droits français multipliés par 2,

- le montant des droits européens (au sens des pays composant l'Union européenne à la date de signature du présent Code) aux droits français multipliés par 1,8.

Les droits mondiaux ou européens incluent les droits français.

Toutefois, en cas d'acquisition simultanée à l'édition originale des droits mondiaux ou européens, l'éditeur pourra bénéficier d'une réduction de 10 % sur les conditions convenues avec le photographe ou son représentant.

3.4.2. Langues de traduction

Si l'ouvrage est traduit et édité en langue étrangère, soit par l'éditeur lui-même, soit par un éditeur étranger, il sera dû par l'éditeur français si celui-ci négocie lui-même la cession des droits iconographiques :

a) 60 % du droit convenu actualisé pour la langue anglaise.

b) 40 % du droit convenu actualisé pour chacune des langues japonaise, allemande, portugaise et espagnole.

c) 25 % du droit convenu actualisé pour chacune des autres langues.

Les retenues à la source (accords fiscaux entre la France et certains pays étrangers) seront déduites des droits dus lorsqu'elles n'entraînent pas de double imposition.

Les pourcentages prévus pour chaque langue peuvent faire l'objet d'une renégociation à la demande de l'une des parties signataires du présent Code.

Dans le cas où l'éditeur français ne négocie pas lui-même la cession des droits iconographiques, mais fournit à l'éditeur étranger le support matériel des reproductions, il devra au préalable en informer le photographe ou son représentant, et préciser le nom de l'éditeur étranger.

Ce dernier sera alors garant du paiement par celui-ci des droits iconographiques.

Chapitre 4 Dispositions diverses : autres formats, fascicules, promotion & publicité, maquettes

4.1. Autres formats

4.1.1. Reproduction sur un format supérieur à la page

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus un quart de page, les droits seront ceux d'une pleine page majorée de 60 % du droit pour le quart de page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus une demi-page, les droits seront ceux d'une pleine page majorée de 60 % du droit pour la demi-page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus un 3/4 de page, les droits seront ceux d'une pleine page majorée de 60 % du droit pour le 3/4 de page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une double page, les droits seront ceux d'une pleine page majorée de 60 %.

4.1.2. Dépliant de trois pages

La valeur des droits sera celle d'une pleine page des conditions convenues majorées de cent pour cent.

4.1.3. Couverture

Lorsque la surface de la reproduction sera égale ou inférieure au tiers de la page, les droits correspondront aux conditions convenues pour une pleine page in-texte.

Lorsque plusieurs photographies seront assemblées, le règlement aura lieu au prorata de la dimension de chacune des photographies selon les conditions convenues pour la reproduction in-texte, majorées d'un tiers.

4.1.4. Double couverture (plat recto, dos, plat verso, rabats)

Les droits seront ceux d'une page de couverture selon les conditions convenues majorées de 60 %.

4.1.5. Réemploi dans un même ouvrage

Une photographie déjà publiée en couverture et réutilisée dans le corps de l'ouvrage bénéficie, pour cette seconde utilisation, quel que soit son format, d'un abattement de 50 % sur les conditions convenues entre les parties.

Le réemploi pour la promotion et la publicité de l'ouvrage sera réglé par les conditions à établir, prévues au paragraphe 4.3.

4.2. Fascicules

4.2.1. Définition des ouvrages concernés

Il s'agit d'ouvrages qui sont offerts au public :

a) par des circuits de vente multiples : presse, librairies, grandes surfaces, courtage, vente par correspondance, clubs, etc.

b) sous des présentations différentes, notamment :

- cahiers vendus isolément (ex. : fascicules périodiques),

- ensembles de cahiers reliés, dans l'ordre de parution ou dans le désordre, par sujets particuliers ou par thèmes plus généraux.

Les conditions suivantes sont exigées pour l'application des conditions de rémunération des reproductions dans les fascicules :

- l'option de l'édition à circuits de vente multiples doit être décidée à la mise en fabrication des cahiers, l'information devant être communiquée au plus tard à l'envoi des justificatifs,

- la publication doit être vendue sous ses différentes formes avec le même titre principal, le même texte, les mêmes illustrations, une mise en page identique et le même format. L'éditeur pourra, pour chacune des présentations, accompagner les cahiers d'une notice de présentation, d'une table des matières et d'un index propre à la présentation en cause.

Toute modification dans le texte, autre que des corrections et de simples mises à jour (cf. réimpressions), ou dans le titre général de la publication, qui ferait de la réunion des fascicules en un volume relié un sous-produit aux caractéristiques nouvelles pour le public, serait une édition dérivée telle que définie à l'article 3.1.1. du présent Code des usages.

Dans le cas précité où l'éditeur choisirait d'apporter à la réunion des fascicules en volumes reliés des modifications telles qu'elles entraîneraient le paiement d'un nouveau droit pour chaque réutilisation de fascicules, le barème de base serait celui du barème livre concerné.

4.2.2. Conditions

4.2.2.1.

Les conditions applicables aux livres paraissant en fascicule sont les conditions générales du présent Code, à l'exception des conditions particulières définies au paragraphe suivant.

4.2.2.2. Droits mondiaux

L'éditeur pourra acquérir les droits mondiaux dans les conditions prévues aux paragraphes 3.4.1. du présent Code des usages, en prenant pour référence les conditions convenues pour les fascicules, dans la catégorie inférieure à celle du tirage de l'édition française, la première catégorie ne subissant pas de décalage.

4.2.3. Montant des droits de reproduction

Les différents montants de droits couvrent la reproduction des photographies pour toutes les présentations commerciales mentionnées à l'article 4.2.1, quel qu'en soit le nombre.

Lorsque les fascicules, outre leur vente en l'état, ne sont vendus que sous la seule présentation supplémentaire de la collection reliée, un abattement de 20 % est appliqué sur les conditions convenues.

4.2.4. Réimpressions

Si l'exploitation de l'ouvrage réclame des réimpressions pures et simples des cahiers originaux sans modification de la mise en page et des illustrations, mais faisant changer de catégorie, l'éditeur devra en prévenir le photographe ou son représentant aux fins de facturation, les textes et les illustrations pouvant faire l'objet de corrections (erreurs, fautes d'impression) et de mises à jour (ex. : statistiques, illustration technique, etc.).

4.2.5. Édition dérivée – édition mise à jour

En cas d'édition dérivée et d'édition mise à jour telles qu'elles sont prévues et définies dans les articles 3.1.1. et 3.2.3 du présent Code des usages, l'éditeur acquittera, lors de la publication de l'une ou de l'autre, 50 % des droits prévus pour toute photographie réutilisée.

4.3. Promotion et publicité

4.3.1. Disposition commune à la promotion et la publicité

L'autorisation préalable du photographe ou de son représentant est requise pour l'utilisation des photographies à des fins publicitaires et promotionnelles et pour une durée préalable définie entre les parties.

4.3.2. Promotion

4.3.2.1.

La promotion sur support papier ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lorsque la reproduction en fac-similé de l'ouvrage, de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures, est d'un format identique ou inférieur au format original.

Quand cette reproduction est d'un format supérieur au format original, il sera dû un droit de 50 % des conditions applicables à la promotion convenues entre l'éditeur et le photographe ou son représentant.

4.3.2.2.

Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage à promouvoir, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet du paiement d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

4.3.2.3.

La promotion sur support numérique et/ou électronique ne donnera lieu au paiement d'aucun droit pour la représentation en fac-simile de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures.

4.3.3. Publicité

La publicité se définit par l'achat d'espace dans la Presse, sur le réseau d'affichage payant ou tout autre média payant connu ou à venir (tv, Web, réseau sociaux, applis mobiles…).

Les messages publicitaires reproduits dans les publications professionnelles de l'édition ne donnent lieu au paiement d'aucun droit.

4.3.3.1. Presse, réseau d'affichage payant et PLV

Le message publicitaire ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lorsque la reproduction en fac-simile de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures est d'un format identique ou inférieur au format original.

Si le format est supérieur à l'original, il sera dû un droit de 50 % applicable sur les conditions convenues entre l'éditeur et le photographe ou son représentant applicables à la publicité.

Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage qui fait l'objet d'une publicité, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

4.3.3.2. Autres supports payants connus ou à venir (tv, Internet, applis mobiles, …)

Le message publicitaire ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lors de la reproduction en fac-simile de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures.

Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage qui fait l'objet d'une publicité, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

4.4. Maquettes

- Instrument de travail : toute présentation interne à une entreprise n'est soumise à aucun droit autre que ceux justifiés éventuellement par une garde prolongée ou abusive des documents.

- Instrument de vente : toute présentation à un tiers est soumise au paiement d'un droit correspondant à 50 % du «barème convenu». Ces droits sont déductibles du droit entier en cas de parution.

Chapitre 5 Justificatifs et délais de règlement

L'éditeur informe le photographe ou son représentant de la date à laquelle l'ouvrage devrait paraître, et ce, dès la demande ou la communication des photographies. En cas de changement de la date de parution initialement communiquée, l'éditeur veillera à en informer le photographe ou son représentant.

5.1. Justificatifs

5.1.1. Définition du justificatif

A valeur de justificatif :

- Lorsque l'édition d'une œuvre est à la fois imprimée et numérique, l'ouvrage entier au format imprimé ou sa version numérique comprenant, en outre, la couverture, la jaquette et l'ensemble des pages intérieures dont celle(s) comportant la liste des crédits photographiques et le numéro ISBN.

Dans le cas d'un envoi au format numérique seulement, l'éditeur devra tenir à disposition du photographe ou de son représentant, un exemplaire de l'ouvrage entier, au format imprimé, pour consultation – en cas de besoin.

- Lorsque l'édition de l'œuvre est numérique seulement, un déclaratif détaillé des publications sous forme numérique et leur accès limité dans le temps quel que soit le type de support sous toutes ses formes connues ou inconnues à ce jour.

5.1.2. Délai d'envoi des justificatifs

Quel que soit le type d'édition, en cas d'utilisation de nouvelles photographies, les justificatifs des ouvrages publiés au format imprimé comme dans leur version numérique doivent obligatoirement être envoyés aux photographes ou à leur représentant dès la parution et au plus tard dans les deux mois qui suivent la mise en vente.

5.1.3. Traduction

5.1.3.1.

Dans le cas où l'éditeur assure lui-même le contrôle de l'édition du ou des ouvrages traduits, si les droits étrangers n'ont pas encore été acquis, il dispose d'un délai de deux mois pour informer les photographes ou leur représentant. L'éditeur devra communiquer lui-même l'ouvrage sur demande.

5.1.3.2.

Dans le cas où l'éditeur français n'assure pas le contrôle de l'édition du ou des ouvrages traduits, si les droits étrangers n'ont pas encore été acquis, il dispose d'un délai de quatre mois pour en informer le photographe ou son représentant.

5.1.4. Gestion par un tiers

Lorsque l'éditeur confie à un tiers la recherche iconographique et la gestion des droits, il garantit le paiement des droits et dans un délai de deux mois qui suivent la publication l'envoi des justificatifs.

5.1.5. Responsabilité

L'éditeur sera exonéré de sa responsabilité si le justificatif est adressé dans les délais, et ne comporte pas d'erreurs qui lui soient imputables.

Si une erreur imputable à l'éditeur figure sur le justificatif, sa responsabilité sera engagée sans limite de temps.

Lorsque l'éditeur envoie un justificatif incomplet ou des pages extraites, il est responsable des erreurs ou omissions dans le paiement des droits.

Le cas échéant, il appartient à l'éditeur d'apporter la preuve de sa bonne foi dans l'envoi des justificatifs.

5.1.6. Indemnité en cas d'absence de justificatifs

Le photographe ou son représentant pourra, si le justificatif ou le déclaratif numérique n'a pas été envoyé dans le délai prévu, facturer une indemnité de 25 % des droits iconographiques.

Au-delà de six mois, une indemnité sera facturée, correspondant à 100 % des droits iconographiques.

Les conditions de rémunération appliquées sont celles de la date de mise en vente de l'ouvrage, qui devra être précisée dans l'envoi du justificatif.

5.2. Délai de règlement

Sauf convention particulière, la facture de droits d'auteur du photographe ou de son représentant doit être réglée par l'éditeur dans les 30 jours fin de mois suivant la date d'émission de la facture.

Chapitre 6 Commission de conciliation - Révision

6.1. Commission de conciliation

Afin d'assurer à la présente convention entre les organisations professionnelles de photographes et d'agences photographiques signataires du présent Code, d'une part, et le Syndicat National de l'Edition, d'autre part, une application conforme à l'esprit même dans lequel elle a été conçue entre les parties, il a été convenu la création d'une commission de conciliation.

Cette commission devra être saisie avant toute instance judiciaire de tout différend relatif à l'interprétation de l'une quelconque des clauses de ce protocole.

Cette commission sera composée de deux ou trois membres de chaque partie.

6.2. Révision

Cet accord est conclu pour une durée indéterminée à compter de sa validation par les signataires.

Afin de permettre son adaptation aux évolutions des usages professionnels et aux évolutions induites par les technologies numériques, ou pour régler toute difficulté née de la mise à jour qui en a été faite le 28 novembre 2017, les parties signataires peuvent engager une discussion, à la demande de l'une des parties, sur la révision de cet accord.

Glossaire

Dans le cadre du présent Code, on entend par :

Photographie : Toute image transmise par le photographe ou son représentant à l'éditeur ou son représentant, sous forme de :

- support numérique : fichier numérique, tout format, en haute ou basse définition, reproduit sur tout autre type de support, connu ou à venir, transmis en ligne sur le Web ou par tout autre réseau ouvert ou fermé, connu ou à venir.

- support argentique : tirage papier, planche contact, négatif original, diapositive originale, duplicata.

Représentant : Personne physique ou morale ayant reçu le mandat d'agir au nom du photographe (ou de sa société d'exploitation) ou bénéficiant d'un accord de licence.

Éditeur : Personne physique ou morale qui se voit confier par l'effet de cessions à des conditions déterminées le droit de fabriquer ou faire fabriquer en nombre des exemplaires d'une œuvre et/ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique.

Suivant les cas, il peut réaliser des éditions multi-supports.

Autres tiers : Désigne toute personne physique ou morale agissant pour le compte de l'éditeur.

Publication sous forme numérique : Publication éditée et diffusée en version numérique (seule ou en complément d'une édition imprimée), c'est-à-dire disponible sous forme de fichier, qui peut être soit téléchargé et stocké, soit disponible en ligne pour être lu sur un écran tel que celui d'un ordinateur personnel, d'un Smartphone ou d'un téléphone mobile, d'une liseuse ou d'une tablette tactile, sur une plage braille, ou encore un dispositif de lecture de livres audio, et, plus largement sur tout support informatique connu ou inconnu à ce jour.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies, rapports

Ouvrages antérieurs à 1957

ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE

- Exposé, *Bull. ALAI* décembre 1878, n° 1.
- Compte rendu du Congrès de Venise, des 15-22 septembre 1888, *Bull. ALAI* novembre 1888, n° 11.
- Compte rendu du Congrès de Neuchâtel, de 1891, *Bull. ALAI* février 1892, n° 19.
- Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892, *Bull. ALAI* septembre 1892, n° 20.
- Compte rendu du Congrès de Barcelone, de 1893, *Bull. ALAI* septembre 1893, n° 24.
- Compte rendu du Congrès d'Anvers, de 1894, *Bull. ALAI* août 1894, n° 22.

AUBRY C., RAU C.F., ZACHARIÄ K.S., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 1869, Paris, France, Marchal et Billard, 654 p.

BENTHAM J., *Œuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, 1829, Bruxelles, éd. E. Dumont, p. 22.

COORNAERT É., *Les Corporations en France avant 1789*, 1941, Paris, France, Gallimard, 306 p.

COPPER E., *L'art et la loi. Traité des Questions Juridiques se référant aux artistes et aux amateurs, éditeurs et marchands d'œuvres d'art*, 1903, Paris, Achille Heymann, 610 p.

ESCARRA J., RAULT J., HEPP F., *La doctrine française du droit d'auteur : étude critique à propos de projets récents sur le droit d'auteur et le contrat d'édition*, 1937, Paris, France, Éditions Bernard Grasset, 224 p.

FRÉMERY A., *Des opérations de bourse : étude de droit commercial*, janvier 1833, Paris, Alex Gobelet & Remoissonet, 123 p.

(DE) FONSCOLOMBE H., *Essai sur la propriété littéraire*, 18xx, Aix & Paris, Vve Remondet-Aubin & Maresque Ainé, 106 p.

GÉNY F.

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, vol. 1, 1919, Paris, France, LGDJ, 446 p., ISBN : 2-275-00259-6.
- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, vol. 2, 1919, Paris, France, LGDJ, 422 p., ISBN : 2-275-00259-6.

HARMAND G.

- Étude sur la réglementation du contrat d'édition*, Bull. CTHS* 1894, p. 3.
- Mémoire sur l'utilité de faire en France une loi sur le contrat d'édition, *Bull. CTHS* 1894, p. 153.
- Le contrat d'édition et la nouvelle loi allemande du 19 juin 1901, *Bull. CTHS* 1902, p. 122.

LABOULAYE E., GUIFFREY G., *La propriété littéraire au XVIIIe siècle. Recueil de pièces et de documents*, 1859, Paris, L. Hachette et Cie, 631 p.

PASCAUD H., L*e contrat d'édition en matière artistique ou littéraire et la nécessité de sa réglementation législative*, 1894, THORIN & FILS, 31 P.

POUILLET E.

- *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 1879, Paris, Marchal et Billard, 741 p.
- Compte rendu du Congrès de Milan de 1892. Projet du contrat d'édition, *Bull. ALAI* septembre 1892, n° 20.
- *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 1908, Paris, Marchal et Billard, 1000 p.

RENOUARD A.-C.

- *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, 1838, Paris, Jules Renouard et Cie, 480 p.
- *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, 1839, Paris, Jules Renouard et Cie, 501 p.

RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, 1955, Paris, LGDJ, 431 p.

ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, mars 1996, Paris, LGF, 224 p., ISBN : 978-2-253-06725-2.

SAUGRAIN, *Code de la librairie et imprimerie de Paris, ou conférence du règlement arrêté au conseil du Roy le 28 février 1723*, 1744, Paris, 526 p.

(DE) SAUSSURE F., *Cours de linguistique générale*, 2016, Paris, France, Payot & Rivages, 409 p., ISBN : 978-2-228-91561-8.

SAVATIER R., *Le droit de l'art et des lettres: Les travaux des muses dans les balances de la justice*, 1953, Paris, France, LGDJ, 224 p.

SOUCHON V., *Compte rendu du Congrès de Milan, de 1892. Rapport sur la Convention de Berne en ce qui concerne les œuvres musicales*, Bull. ALAI septembre 1892, n° 20.

UNION ARTISTIQUE DES SCULPTEURS-MODELEURS, *Projet de contrat d'édition*, 1904, Paris, 16 p.

Ouvrages postérieurs à 1957

ABSIRE A., CARON C., FRUMAN A., GEORGES N., MONTAGNE V., SELLIER M., *Le nouveau contrat d'édition à l'ère numérique*, 5 février 2015, la SOFIA, 74 p., ISBN : 978-2-7466-7929-0.

ARNAUD A.-J., *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 1998, LGDJ, 185 p., ISBN : 2-275-01647-3.

ARNAUD C. (dir.), *Regards sur les sources du droit d'auteur ; Congrès ALAI 2005*, 2007, ALAI, 793 p.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, 1985, Paris, France, Economica, 616 p., ISBN : 2-7178-0862-0.

AUBERT J.-L., SAVAUX E., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 2012, Paris, Dalloz, 366 p., ISBN : 978-2-247-12080-2.

AVERKORN R. (dir.), *Études d'histoire du droit médiéval en souvenir de Josette Metman*, 1988, Presses Universitaires de Dijon, 495 p., ISBN : 2-901075-14-2.

BARLUET S., *Pour que vive la politique du livre*, Centre National du Livre, juin 2007, 148 p.

BARTHES R., *Le bruissement de la langue. Essais critiques IV*, impr. 2015 1984, Paris, France, Éditions Points, 439 p., ISBN : 978-2-7578-5413-6.

(DE) BÉCHILLON D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, 1997, Paris, France, O. Jacob, 302 p., ISBN : 2-7381-0464-9.

BENABOU V.-L., *La codification de la propriété intellectuelle : étude critique et prospective*, 1998, Paris, France, la Documentation française, 213 p., ISBN : 2-11-004041-6.

BERT J.-F., *L'édition musicale. Guide pratique du droit d'auteur et de la gestion des œuvres*, février 2011, IRMA, 223 p., ISBN : 978-2-916668-31-4.

BERTHOD M., *Rapport sur l'exploitation cinématographique dite non commerciale*, Ministère de la Culture et de la Communication, juin 2015, 40 p.

BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, 2016, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 1029 p., ISBN : 978-2-275-04521-4.

BLAISE J.-B.

- *Droit des affaires : Commerçants, concurrence, distribution*, 7e éd. 2013, Paris, Lextenso éditions, 560 p., ISBN : 978-2-275-03854-4.
- *Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution*, 8e éd., 2015, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, Lextenso éditions, 598 p., ISBN : 978-2-275-04234-3.

BONCOMPAIN J.

- *La révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle (1773-1815)*, vol. 1, février 2002, Paris, Fayard, 1172 p., ISBN : 978-2-2136-1113-0.
- *De Scribe à Hugo. La condition de l'auteur (1815-1870)*, vol. 2, 2013, Paris, Honoré Champion, 832 p., ISBN : 978-2-7453-2743-7.
- *De Dumas fils à Marcel Pagnol. Les auteurs aux temps modernes (1871-1996)*, vol. 3, 2013, Paris, Honoré Champion, 856 p., ISBN : 978-2-7453-2753-6.

BONNET B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, 2016, LGDJ, 1821 p., ISBN : 978-2-275-04042-4.

BOUVERY P.-M., *Les contrats 360° : pour une explication des contrats à droits multiples*, 2011, Paris, France, IRMA, 58 p., ISBN : 978-2-916668-33-8.

BRÉMOND J., BRÉMOND G., *L'édition sous influence*, 2002, Paris, France, Liris, 127 p., ISBN : 2-909420-49-3.

BRISON F. (dir.), *Le Droit Moral au 21e siècle ; Congrès ALAI 2014*, 2015, Bruxelles, Larcier, 327 p., ISBN : 978-2-8044-7475-1.

BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit d'auteur au temps du Front Populaire : le nouveau paradigme du « travailleur intellectuel »*, 2015, Paris, France, Dalloz, 59+47 p., ISBN : 978-2-247-15502-6.

BUYDENS M., VERKADE D.W.F., *La propriété intellectuelle : évolution historique et philosophique*, 2012, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 490 p., ISBN : 978-2-8027-3586-1.

CARBONNIER J.

- *Droit civil*, octobre 2004, Paris, Presses Universitaires de France, 1496 p., ISBN : 2-13-054739-7.
- *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., 2014, Paris, Lextenso éditions, 493 p., ISBN : 978-2-275-04201-5.

CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 2e éd., 2009, Paris, France, Litec, 564 p., ISBN : 978-2-7110-1053-0.

CARTUYVELS Y. (dir.)

- *Les sources du droit revisitées. Normes internes infraconstitutionnelles*, 2012, Limal, Belgique, Anthemis, vol. 2, 961 p., ISBN : 978-2-87455-563-3.
- *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, 2012, Limal, Belgique, Anthemis, vol. 3, 323 p., ISBN : 978-2-87455-564-0.

CATALA P., *Le droit à l'épreuve du numérique : jus ex machina*, 1998, Paris, France, Presses Universitaires de France, 345 p., ISBN : 2-13-049357-2.

CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES ET GESTION, *Les mutations de la norme : le renouvellement des sources du droit*, 2011, Paris, France, Economica, 309 p., ISBN : 978-2-7178-6066-5.

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES MARXISTES, *Colloque sur la situation de la littérature, du livre et des écrivains*, 1976, Paris, France, Éditions sociales, 397 p., ISBN : 2-209-05222-X

CHANTEPIE G., LATINA M., *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2016, Paris, France, Dalloz, 1093 p., ISBN : 978-2-247-16273-4.

CHANTEPIE P., *Un régime de propriété littéraire et artistique de la création salariée dans le secteur du jeu vidéo*, Ministère de la Culture et de la Communication, 27 février 2013, 34 p.

CHASSAGNARD-PINET S. (dir.), *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, 343 p., ISBN : 978-2-247-07787-8.

CLAUSTRES F., SPOLADORE H., *Éditeurs d'Île-de-France*, Le MOTif, mars 2011, 55 p.

COEURET A., GAURIAU B., MINÉ M., *Droit du travail*, 2013, Paris, France, Sirey, 798 p., ISBN : 978-2-247-13043-6.

COMMISSION POUR LA RELANCE DE LA POLITIQUE CULTURELLE, *Livre blanc pour la relance de la politique culturelle*, 22 février 2007, 303 p.

CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple. Étude annuelle 2013*, 2013, Paris, France, la Documentation française, 297 p., ISBN : 978-2-11-009442-1.

CONSEIL PERMANENT DES ÉCRIVAINS, *Le contrat d'édition. Comprendre ses droits. Contrôler ses comptes*, 2007, CPE et SNAC, 186 p.

CORNU G., *Linguistique juridique*, 2005, Paris, France, Montchrestien, 443 p., ISBN : 2-7076-1425-4.

COUR DE CASSATION, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, 2013, Paris, Direction de l'information légale et administrative, 614 p., ISBN : 978-2-11-009264-9.

COUR DE CASSATION, *Le droit de savoir*, 2011, Paris, La Documentation française, 610 p., ISBN : 978-2-11-008455-2.

COURET A. (dir.), M*élanges en l'honneur du Professeur Paul Le Cannu. Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique*, 2014, LGDJ, Lextenso éditions, 803 p., ISBN : 978-2-275-04336-4.

CR2L PICARDIE, *Le nouveau contrat d'édition*, 27 mai 2015, Amiens, CR2L Picardie, 100 p., ISBN : 978-2-9540269-6-1.

DESBOIS H., *Le droit d'auteur en France*, 3e éd., 1978, Paris, Dalloz, 1003 p.

DIDIER P., DIDIER P., *Droit Commercial*, vol. 1, 2005, Paris, Economica, 729 p., ISBN : 2-7178-4909-2.

DISSAUX N. (dir.), *Les habitudes du droit*, 2015, Paris, France, Dalloz, 139 p., ISBN : 978-2-247-15030-4.

DIU I., PARINET É., *Histoire des auteurs*, 2013, Paris, France, Perrin, 530 p., ISBN : 978-2-262-03377-4.

DUPUIS G., GUÉDON M.-J., CHRÉTIEN P., *Droit administratif*, 11e éd., 2009, Dalloz, 719 p., ISBN : 978-2-247-08059-5.

DUPIN M.-O., *La musique à l'image*, octobre 2011, 50 p.

ECO U.

- *Les limites de l'interprétation*, 1992, Paris, France, Librairie Générale française, 413 p., ISBN : 978-2-253-94192-7.
- *Lector in fabula ou La coopération interprétative dans les textes narratifs*, 2015, Paris, France, B. Grasset, 315 p., ISBN : 978-2-253-04879-4.

EDELMAN B., *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi de 1985*, 1987, Paris, France, Dalloz, 154 p., ISBN : 978-2-247-00814-8.

ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Rupture brutale de relations commerciales établies*, 2015, Levallois Perret, France, Éditions Francis Lefebvre, 141 p., ISBN : 978-2-36893-152-3.

FAUCHOUX V., DEPREZ P., BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit de l'Internet : lois, contrats et usages*, 2013, Paris, France, LexisNexis, 445 p., ISBN : 978-2-7110-1713-3.

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX É., *Les obligations. 1. L'acte juridique*, 16e éd., 2014, Dalloz, 544 p., ISBN : 978-2-247-14123-4.

GALLOUX J.-C., *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ? 30e anniversaire de l'IRPI*, 2013, Paris, France, LexisNexis, 171 p., ISBN : 978-2-7110-2081-2.

GASSOT C., *L'écriture et le développement des scénarii des films de long métrage*, Centre National du Cinéma et de l'Image Animée, juin 2000, 41 p.

GAUDRAT P., MASSÉ G., *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, Ministère de la Culture et de la Communication, 1999.

GAUTIER P.-Y.

- *Propriété littéraire et artistique*, 9e éd., 2014, Paris, France, Presses Universitaires de France, 927 p., ISBN : 978-2-13-063244-3.
- *Propriété littéraire et artistique*, 10e éd., 2017, Paris, France, Presses Universitaires de France, 949 p., ISBN : 978-2-13-073670-7.

GILISSEN J., *La coutume*, 1982, Turnhout, Belgique, Brepols, 122 p., ISBN : 2-503-36000-9.

GOMEZ M., *Mission sur la transparence de la filière cinématographique. La relation entre le producteur et ses mandataires*, Centre National du Cinéma et de l'Image Animée, septembre 2011, 124 p.

GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE, *Rapport relatif à la mise en œuvre de l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, mars 2017.

GREFFE P., (D') AUBERT F., *Le droit de la communication : droit français, Union européenne, Suisse*, 2016, Paris, France, LexisNexis, 607 p., ISBN : 978-2-7110-2351-6.

GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français*, 2e éd., 1994, Paris, Dalloz, 805 p., ISBN : 2-247-01783-5.

GUINCHARD S., CHAINAIS C., FERRAND F., *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 33e éd., 2016, Paris, France, Dalloz, 1770 p., ISBN : 978-2-247-16225-3.

GUYON Y., *Droit des affaires*, 12e éd., 2003, Paris, France, Economica, 1051 p., ISBN : 2-7178-4660-3.

HUET J. (dir.), CHABAUD M., VARET V., COHEN C., MAURY S., PINÈS C., *Droit de la musique*, 2016, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, Lextenso éditions, 328 p., ISBN : 978-2-275-04070-7.

INSTITUT DU DROIT ET DES PRATIQUES DES AFFAIRES INTERNATIONALES, *Interprétation et application des usages commerciaux internationaux*, 1981, Paris, France, Chambre de commerce internationale, 122 p.

JESTAZ P., *Les sources du droit*, 2015, Paris, France, Dalloz, 198 p., ISBN : 978-2-247-15167-7.

KAMINA P., *Droit du cinéma*, 2e éd., 2014, Paris, France, LexisNexis, 535 p., ISBN : 978-2-7110-2069-0.

KELSEN H.

- *Théorie générale des normes.*, 1996, Paris, Presses Universitaires de France, 604 p., ISBN : 2-8028-0113-9.
- *Théorie pure du droit*, 1999, Paris, France, Belgique, LGDJ, 367 p., ISBN : 978-2-275-01776-1.

KERT C., *Rapport sur la loi tendant à encadrer les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, n° 1788, 12 février 2014, 47 p.

LAMY F., *Sur la mise en place d'une structure permanente de concertation et de médiation de l'économie du livre*, Ministère de la Culture et de la Communication, 30 mai 2003, 10 p.

LARROUMET C., *Droit Civil. Introduction à l'étude du droit privé*, 4e éd., 2004, Paris, Economica, 377 p., ISBN : 2-7178-4864-9.

LASZLO-FENOUILLET D. (dir.), *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, 2015, Dalloz, 328 p., ISBN : 978-2-247-15024-3.

LEGEAIS D., *Droit commercial des affaires*, 20e éd., 2012, Paris, Dalloz, 595 p., ISBN : 978-2-247-11172-5.

LESCURE P., *Mission « Acte 2 de l'exception culturelle ». Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, Ministère de la Culture et de la Communication, mai 2013, 486 p.

LEQUETTE Y. (dir.), *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, Paris, France, Dalloz, 1059 p., ISBN : 2-247-05733-0.

LUCAS A., LUCAS H.-J., LUCAS-SCHLOETTER A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4e éd., 2012, Paris, LexisNexis, 1569 p., ISBN : 978-2-7110-1203-9.

LYON-CAEN G., LAVIGNE P., DESBOIS H.

- *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, vol. 1, 1957, Paris, France, LGDJ, 448 p.
- *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, vol. 2, 1957, Paris, France, LGDJ, 437 p.

MAINGUY D., *Introduction générale au droit*, 4e éd., 2008, Paris, LexisNexis, 177 p., ISBN : 978-2-7110-1041-7.

MALAURIE P., MORVAN P., *Introduction au droit*, 5e éd., 2014, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 408 p., ISBN : 978-2-275-04081-3.

MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, 12e éd., 2008, Paris, LexisNexis, 465 p., ISBN : 978-2-7110-1046-2.

MANCINI A., *L'obsolescence du droit d'auteur et de sa philosophie*, 2006, Paris, France, Buenos books international, 143 p., ISBN : 2-915495-17-3.

MARTIN-LALANDE P., *Mission parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur*, Assemblée Nationale, 30 novembre 2011, 59 p.

MEKKI M. (dir.), *La preuve : regards croisés*, 2015, Dalloz, 281 p., ISBN : 978-2-247-15028-1.

MOLFESSIS N. (dir.), *Les mots de la loi*, 1999, Paris, France, Economica, 110 p., ISBN : 2-7178-3714-0.

MORET-BAILLY J., TRUCHET D., *Droit des déontologies*, 2016, Paris, France, Presses Universitaires de France, 466 p., ISBN : 978-2-13-063267-2.

MOUSSERON P.

- *Les usages en droit de l'entreprise*, 2010, Paris, France, LexisNexis, 253 p., ISBN : 978-2-7110-1475-0.
- *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, 2014, Paris, France, LexisNexis, 204 p., ISBN : 978-2-7110-2087-4.

OPHÈLE C. (dir.), *Traditions savantes et codifications*, 2007, Poitiers, France, LGDJ, 288 p., ISBN : 978-2-275-02768-5.

OST F., *Le temps du droit*, 1999, Paris, France, O. Jacob, 376 p., ISBN : 978-2-7381-0749-7.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? pour une théorie dialectique du droit*, 2010, Bruxelles, Belgique, Facultés universitaires Saint-Louis, 597 p., ISBN : 978-2-8028-0194-8.

OURLIAC P., *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, 1985, Paris, Albin Michel, 442 p., ISBN : 2-226-02209-0.

PÉCHER L., ASTIER P., *Le droit d'auteur en usage en Europe*, Le MOTif, octobre 2010, 117 p.

PESKINE E., WOLMARK C., *Droit du travail*, 11e éd., 2016, Paris, France, Dalloz, 765 p., ISBN : 978-2-247-16079-2.

PHÉLINE C., *Musique en ligne et partage de la valeur. État des lieux. Voies de négociation et rôles de la Loi*, Ministère de la Culture et de la Communication, 30 novembre 2013, 140 p.

PIERRAT E.

- *Guide du droit d'auteur à l'usage des éditeurs*, 1995, Le Cercle de la librairie, 190 p., ISBN : 2-7654-0576-X.
- *Le droit de l'édition Appliqué. Chroniques juridiques de Livres Hebdo*, 2002, Le Cercle de la librairie, 159 p., ISBN : 2-7654-0838-6.
- *Le droit d'auteur et l'édition*, 2013, Paris, France, Le Cercle de la librairie, 497 p., ISBN : 978-2-7654-1385-1.

POLLAUD-DULIAN F., *Propriété Intellectuelle, Le droit d'auteur*, 2e éd., 2014, Paris, Economica, 1760 p., ISBN : 978-2-7178-6724-4.

(DE) PONTAVICE E., DUPICHOT J., *Traité de droit commercial*, 4e éd., 1988, Paris, Montchrestien, 985 p., ISBN : 2-7076-0315-5.

PUIGELIER C. (dir.), *La loi : bilan et perspectives*, 2005, Paris, France, Economica, 415 P., ISBN : 2-7178-5113-7.

RIESTER F., *Rapport sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, 28 avril 2009, n° 1626, 144 p.

SACCO R. (dir.), *Les frontières avancées du savoir du juriste : l'anthropologie juridique et la traductologie juridique*, 2011, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 234 p., ISBN : 978-2-8027-2629-6.

SAVATIER R., *L'exercice libre de l'art et des lettres au regard du droit économique*, 1970, München, Allemagne, Verlag Dokumentation, 42 p.

SAYAG A. (dir.), *Quel droit des affaires pour demain ? essai de prospective juridique*, 1984, Paris, France, Librairies techniques, 279 p., ISBN : 978-2-7111-0507-6.

SCHUWER P.

- *Traité de coédition et de coproduction internationales*, 1981, Paris, France, Promodis, 219 p., ISBN : 978-2-903181-04-8.
- *Traité pratique d'édition*, 3e éd., 2002, Paris, France, Le Cercle de la librairie, 655 p., ISBN : 2-7654-0825-4.

SHERMAN B., BENTLY L., *The making of modern intellectual property law: the British experience, 1760-1911*, 1999, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 242 p., ISBN : 0-521-56363-1.

SOCIÉTÉ DES AUTEURS DES ARTS VISUELS ET DE L'IMAGE FIXE, *Trousse de secours juridique. Pour auteurs et illustrateurs jeunesse en détresse*, 2014, SAIF, la Charte, 34 p.

SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES

- Auteurs et éditeurs, de nouvelles relations, colloque, 23 octobre 2014.
- *Guide des auteurs de livres*, mars 2017, SGDL, CNL, 63 p., ISBN : 2-915327-26-2.

STARCK B., ROLAND H., BOYER L., *Introduction au droit*, 4e éd., 1996, Paris, Litec, 667 p., ISBN : 2-7111-2675-7.

STEVENSON R. L., *Essais sur l'art de la fiction*, 2007, Paris, Payot & Rivages, p. 293, ISBN : 978-2-228-90230-4.

SYNDICAT NATIONAL DES AUTEURS ET DIFFUSEURS D'IMAGES, *Livre blanc sur l'usage abusif de la mention « droits réservés »*, 2009, SNADI, 29 p.

TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, 4e éd., 1998, Paris, Dalloz, 646 p., ISBN : 2-247-03106-4.

TEYSSIÉ B.

- (dir.), *Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, 2007, Paris, France, Dalloz, 834 p., ISBN : 978-2-247-07260-6.
- *Droit du travail : relations collectives*, 2012, Paris, LexisNexis, 970 p., ISBN : 978-2-7110-1787-4.

TIMBAL P.-C., CASTALDO A., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, 2004, Paris, France, Dalloz, 673 p., ISBN : 978-2-247-05484-8.

TAFFOREAU P. (dir.), *Pratique de la propriété littéraire et artistique : contrats et gestion collective*, 2012, Paris, France, LexisNexis, 617 p., ISBN : 978-2-7110-1606-8.

UNION DES PHOTOGRAPHES PROFESSIONNELS / AUTEURS, *Photographe professionnel Mode d'emploi*, octobre 2015, Union des Photographes Professionnels, 16 p.

UNSELD S., KAUFHOLZ-MESSMER É., *L'Auteur et son éditeur*, 1983, Paris, France, Gallimard, 262 p., ISBN : 978-2-07-024151-4.

VALADE J., *Sur l'avenir du secteur de l'édition*, Assemblée Nationale, 26 septembre 2007, 63 p.

VERDIER R. (dir.), *Écrits*, 2008, Paris, Presses Universitaires de France, 1613 p., ISBN : 978-2-13-056563-5.

VIVANT M., BRUGUIÈRE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 3e éd., 2016, Paris, France, Dalloz, 1229 p., ISBN : 978-2-247-15834-8.

WILHELM P., KOSTIC G., HUET J., *Pratique du droit de la publicité*, 1999, Paris, France, EFE, 324 p., ISBN : 978-2-908413-60-1.

ZENATI F., *La jurisprudence*, 1991, Paris, France, Dalloz, 281 p., ISBN : 2-247-01150-0.

Mélanges, actes de colloque

Dix ans de droit de l'entreprise, 1978, Paris, France, Librairies techniques, 1076 p., ISBN : 2-7111-0132-0.

Mélanges dédiés à Gabriel Marty, 1978, Toulouse, Université des sciences sociales, 1184 p.

Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen, 1989, Paris, France, Dalloz, 489 p., ISBN : 2-247-01055-5.

Les usages sociaux du droit, 1989, Paris, Presses Universitaires de France, 335 p., ISBN : 2-13-042226-8.

Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon, 1995, Paris, Dalloz, 436 p., ISBN : 2-247-01875-0.

Droit et vie des affaires. Études à la mémoire d'Alain Sayag, 1997, Paris, Litec, 440 p., ISBN : 2-7111-2846-6.

Le Code civil 1804-1904 : livre du centenaire, 2004, Paris, Dalloz, 1128 p., ISBN : 2-247-05746-2.

Le Code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire, 2004, Paris, France, Dalloz, Litec, 718 p., ISBN : 2-7110-0443-0.

Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon, 2004, LexisNexis, Litec, 398 p., ISBN : 2-7110-0438-4.

Le droit souple, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, Association Henri Capitant, 178 p., ISBN : 978-2-247-08211-7.

Études offertes au Doyen Philippe Simler, 2006, Paris, France, Dalloz, Litec, 930 p., ISBN : 978-2-7110-0803-2.

Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, 2006, Paris, France, Dalloz, 644 p., ISBN : 978-2-247-06830-2.

Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet, 2010, Paris, France, LexisNexis, 557 p., ISBN : 978-2-7110-1420-0.

L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, 2015, Paris, Dalloz, 693 p., ISBN : 978-2-247-15214-8.

Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain, 2015, LexisNexis, LGDJ, Lextenso, 874 p., ISBN : 978-2-7110-1918-2.

Mélanges offerts au Professeur Pascale Bloch, 2016, Belgique, Bruylant, 468 p., ISBN : 978-2-8027-5129-8.

Thèses

ACQUARONE D., *La coutume : réflexions sur les aspects classiques et les manifestations contemporaines d'une source du droit*, thèse dactyl., 1988, Lille 3, France, 588 p.

AZZI T., *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, 2005, Paris, France, LGDJ, 502 p., ISBN : 2-275-02525-1.

BENSAMOUN A., *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, 2008, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 668 p., ISBN : 978-2-7314-0631-3.

BERLIOZ G., *Le contrat d'adhésion*, 1973, Paris, France, LGDJ, 204 p.

BERNAULT C., *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, 2003, Paris, France, LGDJ, 455 p., ISBN : 2-275-02638-2.

BLANC N., *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, 2010, Paris, Dalloz, 498 p., ISBN : 978-2-247-08819-5.

BORIES A., *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, 2010, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 367 p., ISBN : 978-2-7314-0724-2.

CASTETS-RENARD C., *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, 2003, Paris, France, L'Harmattan, 516 p., ISBN : 2-7475-5682-4.

CERVETTI P.-D., *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique*, 2014, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 684 p., ISBN : 978-2-7314-0950-5.

CRUQUENAIRE A., *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, 2007, Bruxelles, Belgique, Larcier, 514 p., ISBN : 978-2-8044-2692-7.

DEUMIER P., *Le droit spontané*, 2002, Paris, Economica, 477 p., ISBN : 2-7178-4244-6.

DIENER P., *Le silence et le droit*, thèse dactyl., 1975, France, 587 p.

DOCK M.-C., *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, 1962, Paris, LGDJ, 219 p.

DUVILLIÉ T., *Droit, œuvres culturelles et évolutions numériques : essai sur l'adaptation du cadre juridique « des livres »*, thèse dactyl., 15 décembre 2015, France, 535 p.

FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, 1992, Paris, France, LGDJ, 573 p., ISBN : 978-2-275-00588-1.

FAGES B., *Le comportement du contractant*, 1997, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 1997, 519 p., ISBN : 2-7314-0132-X

FERKANE Y., *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, 2017, Paris, France, Dalloz, 610 p., ISBN : 978-2-247-16889-7.

GODÉ P., *Volonté et manifestations tacites*, 1977, Paris, France, Presses Universitaires de France, 275 p.

GROFFE J., *La bonne foi en droit d'auteur*, 2015, Clermont-Ferrand, France, Institut universitaire Varenne, 477 p., ISBN : 978-2-37032-056-8.

HENAFF G., *Les usages en droit des obligations : notion et rôles*, thèse dactyl., 1993, Bordeaux I, 349 p.

HENRY G., *L'évaluation en droit d'auteur*, 2007, Paris, France, Litec, 365 p., ISBN : 978-2-7110-0984-8.

HOFFSCHIR N., *La charge de la preuve en droit civil*, 2016, Paris, France, Dalloz, 575 p., ISBN : 978-2-247-15952-9.

HUGON C., *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, 1993, Paris, France, Litec, 538 p., ISBN : 978-2-7111-2365-0.

HUGUET A., *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur : études sur la Loi du 11 mars 1957*, 1962, Paris, France, LGDJ, 231 p.

JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, 2005, Paris, Dalloz, 1008 p., ISBN : 2-247-06049-8.

KASSIS A., *Théorie générale des usages du commerce : droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, 1984, Paris, France, LGDJ, 602 p., ISBN : 2-275-00984-1.

KHALVADJIAN B., *Le contrat d'auteur outil d'anticipation. Pour l'équilibre des droits dans le temps*, 2008, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 412 p., ISBN : 978-2-7314-0645-0.

LABARTHE F., *La notion de document contractuel*, 1994, Paris, France, LGDJ, 407 p., ISBN : 978-2-275-00428-0.

LAMBERT É., *Droit coutumier contemporain : du contrat en faveur de tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles*, 1893, Paris, France, Giard, 421 p.

LAPOUSTERLE J., *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, 2009, Paris, Dalloz, 412 p., ISBN : 978-2-247-08245-2.

LARONZE F., *Les conflits de normes dans les relations de travail : contribution à l'étude des organisations*, 2012, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 640 p., ISBN : 978-2-7314-0830-0.

LE CAM S., *L'auteur professionnel, entre droit d'auteur et droit social*, 2014, Paris, LexisNexis, 452 p., ISBN : 978-2-7110-1783-6.

LEYMARIE F., *Les usages commerciaux*, thèse dactyl., 1970, Bordeaux, 405 p.

LIMBACH F., *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales : de l'utilité du concept de déclaration de volonté*, 2004, Paris, France, LGDJ, 362 p., ISBN : 978-2-275-02472-1.

MALINVERNI P., *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales*, 1978, Paris, France, LGDJ, 380 p., ISBN : 2-275-01224-9.

MONTELS B., *Les contrats de représentation des œuvres audiovisuelles : salles de cinéma, télévision et réseau Internet*, 2001, Aix-en-Provence, France, Presses Universitaires Aix-Marseille, 414 p., ISBN : 2-7314-0265-2.

MOULY-GUILLEMAUD C., *Retour sur l'article 1135 du Code civil : une nouvelle source du contenu contractuel*, 2006, Paris, France, LGDJ, 581 p., ISBN : 2-275-03046-8.

NOEL S., *Les effets pervers du formalisme (études à partir du contrat d'auteur)*, thèse dactyl., 2012, Paris, France, 428 p.

PFISTER L., *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? la formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, thèse dactyl., 18 septembre 1999, Strasbourg, France, 969 p.

PRÈS X., *Les sources complémentaires du droit d'auteur français. Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, 2004, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 440 p., ISBN : 2-7314-0410-8.

RAIMOND S., *La qualification du contrat d'auteur*, 2009, Paris, France, Litec, 480 p., ISBN : 978-2-7110-1364-7.

RAULT J., *Le contrat d'édition en droit français. Étude de jurisprudence française*, 1927, Paris, Dalloz, 464 p.

RICODEAU B., *La distinction des usages et des pratiques en droit économique français*, thèse dactyl., 1983, Orléans, 206 p.

RIDEAU F., *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, 2004, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 411 p., ISBN : 2-7314-0392-6.

SCHMIDT A., *Les contrats de représentation des œuvres dramatiques et musicales dans le cadre des sociétés d'auteurs en France*, 1971, Paris, France, LGDJ, 351 p.

SERFATY V., *Droits dérivés et œuvre audiovisuelle*, 2014, Paris, France, LexisNexis, 520 p., ISBN : 978-2-7110-2196-3.

SIRINELLI P., *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse dactyl., 1985, Paris, 768 p.

Articles de revues, contributions à des ouvrages collectifs

ALLAEYS P.

- « La liberté contractuelle existe-t-elle en droit d'auteur ? », *Légipresse* octobre 2003, n° 205, chron., p. 117.
- « La cession de droits d'auteur n'est pas nécessairement écrite », *D.* 2007, p. 316.
- « Hypothèses de forfait en droit d'auteur », *PI* juillet 2007, n° 24, doctr., p. 269.

ALLEAUME C.

- « Perte des « points rouges » par l'agence : l'interprétation stricte des cessions de droits d'auteur est-elle remise en cause ? », *D.* 2012, p. 1798.
- « Propriété littéraire et artistique », *Légipresse* décembre 2016, n° 344, synthèse, p. 687.

ALTERMAN H., PAUTROT B., « Le point sur la communication en ligne des conditions contractuelles », *RJ Com.* décembre 2013, n° 6, chron., p. 481.

ANDRÉ-VINCENT P.-I., « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 135.

ANTOINE-LALANCE M., « Les usages en droit d'auteur appliqué et en droit des dessins et modèles », *CDE* juillet 2008, n° 4, 38.

ARNAUD A.-J., « Le médium et le savant », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 165.

GEORGES N., « La réforme des règles du contrat d'édition dans le secteur du livre à l'ère du numérique : vers un meilleur équilibre dans la relation auteur/éditeur. - 3 questions à Nicolas Georges, directeur du livre et de la lecture, ministère de la Culture et de la Communication (MCC), direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) », *Comm. com. électr.* novembre 2014, n° 11, entretien 10

AUROUX J.-B., « Science au prétoire : la vérité est ailleurs », *Rev. Lamy dr. immat.* novembre 2012, n° 87, p. 87.

BACOUELLE J., « La pratique amateur menace-t-elle le principe de la présomption de salariat des artistes du spectacle ? », *LPA* 23 mai 2016, n° 102.

BALAT N., « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial ? », *D.* 2015, p. 699.

BARBIER H.

- « Que doit-on entendre par « information » lors de l'application du devoir général d'information et de la sanction du dol par dissimulation intentionnelle ? », *RTD civ.* 2016, p. 843.
- « Le poids des usages et clauses de non reconduction dans l'appréciation des relations commerciales établies : l'irruption du contexte professionnel dans l'article L. 442-6 C. com. », *RTD civ.* 2013, p. 374.

BARBRY E., OLIVIER F., « Le multimédia à l'épreuve du droit français », *JCP E* 2 novembre 1995, n° 44, 502.

BARRAUD B.

- « La science et la doctrine juridique à l'épreuve de la polysémie des concepts », *R.I.E.J.* 2016, n° 76, p. 5.
- « La crise de la sanction. Réflexions autour de la difficile répression des activités illicites en lignes », *Rev. Lamy dr. immat.* juillet 2016, n° 128, p. 45.

BARRILLON C., « « Lu et approuvé » : la nouvelle vie d'une mention tombée en désuétude », *JCP G* 3 juill. 2017, n° 27, 754.

BARTHEZ V., « La rémunération des auteurs de l'écrit », *Légipresse* mars 2015, n° 325, chron., p. 162.

BATIFFOL H.

- « Observations sur la spécificité du vocabulaire juridique », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gabriel Marty*, 1978, Toulouse, Université de sciences sociales de Toulouse, p. 35.
- « Questions de l'interprétation juridique », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 9.

BAUER C., « Les adaptations audiovisuelles de livres », *Légicom* janvier 2001, n° 24, p. 65.

BAULER A., BOURIAU G., « Les usages en droit commun des contrats », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 17, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

BÉCOURT D., « Réflexions sur le projet de codification des textes sur la propriété littéraire et artistique », *D.* 1992, p. 47.

BÉGUIN J., « L'éditeur juridique, intermédiaire entre auteurs et lecteurs », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, 2006, Paris, Dalloz, Litec, p. 3, ISBN : 2-7110-0803-7.

BEIGNIER B., « Un usage professionnel constant et connu peut constituer l'impossibilité morale de préconstituer un écrit », *D.* 1992, p. 466.

BÉNABENT A., « Les difficultés de la recodification : les contrats spéciaux », in *Le Code civil 1804-2004 : Livre du Bicentenaire*, 2004, Paris, Dalloz, Litec, p. 245, ISBN : 2-7110-0443-0.

BENABOU V.-L.

- « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA* avril 2002, n° 192, p. 3.
- « Pourquoi l'arrêt Soulier et Droke dépasse le cas ReLire : le contrôle par la CJUE des modalités de l'autorisation préalable de l'auteur », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 108.

BENSAMOUN A.

- « La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit », *D.* 2011, p. 1773.
- « Les créations salariées : véritable oxymore du droit d'auteur ? », *D.* 2014, p. 2351.
- « Droit souple et lutte contre la contrefaçon en ligne », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 182.

BERNAULT C.

- « Quand les juges admettent que l'exception de citation ne peut s'appliquer qu'après la divulgation de l'objet protégé », *PI* oct. 2015, n° 57, chron., p. 424.
- « Artistes interprètes – convention collective de l'édition phonographique », *PI* juillet 2017, n° 64, chron., p. 76.
- « Contrat d'édition d'un livre – obligation de rendre compte », *PI* octobre 2017, n° 65, chron., p. 68.

BERNHEIM E., « Le « pluralisme normatif » un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *R.I.E.J.* 2011, n° 67, p. 1.

BIGOT C., « Exposition par un éditeur d'une couverture de magazine à des fins publicitaires », *Légipresse* septembre 2002, n° 194, cours et tribunaux, p. 139.

BINCTIN N.

- « Le rôle des usages dans l'évaluation des biens intellectuels », *CDE* juillet 2008, n° 4, 36.
- « Pour un Code communautaire de la propriété intellectuelle », in *Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, 2010, Paris, France, LexisNexis, p. 51, ISBN : 978-2-7110-1420-0.
- « Le statut social des auteurs », *RIDA* avril 2011, n° 228, p. 5.
- « L'auteur entrepreneur », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain*, 2015, LexisNexis, LGDJ, Lextenso, p. 113, ISBN : 978-2-7110-1918-2.

BISMUTH Y., « Les clauses-types dans les contrats informatiques : le surgelé contractuel ! », *CDE* juillet 2008, n° 4, 39.

BLANC N., « L'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 sur le contrat d'édition numérique », *RDC* 15 juin 2015, n° 2, p. 345.

BLANC-JOUVAN G., « Le statut de l'exploitant des droits de propriété intellectuelle », in *Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, 2007, Paris, Dalloz, p. 455, ISBN : 978-2-247-07260-6.

BOIRON P., LE DORÉ A., « La CJUE donne un coup d'arrêt à l'exploitation sous la forme numérique des livres indisponibles », *Légipresse* février 2017, n° 346, cours et tribunaux, p. 96.

BORIES A.

- « Le formalisme dans les contrats d'auteur », *Comm. com. électr.* septembre 2008, n° 9, étude 18.
- « Bref regard sur la reddition des comptes dans les contrats d'édition », *Rev. Lamy dr. immat.* 2010, n° 65, p. 57.
- « Critiquable restriction du domaine d'application du formalisme de la mention dans les contrats d'auteur », *Rev. Lamy dr. immat.* octobre 2014, n° 108, p. 8.

BOUARD J.-P., « L'évolution des droits reconnus à l'auteur et à son éditeur : vers un déplacement du centre de gravité de l'édition », *Comm. com. électr.* avril 2004, n° 4, chron. 9.

BOUCOURECHLIEV J., « Usages commerciaux, usages professionnels : élaboration et formulation », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, 1978, Paris, France, Librairies techniques, p. 21, ISBN : 2-7111-0132-0.

(DE LA) BOULAYE É., « Le contrat d'édition en ligne », *Légicom* janvier 2001, n° 24, p. 13.

BOULET L.

- « Pratique contractuelle. Le contrat annonceur/agence-conseil en communication », *Comm. com. électr.* novembre 2010, n° 11, prat. 11.
- « Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Slogan et marques : enjeux contractuels entre les acteurs », *Comm. com. électr.* novembre 2015, n° 11, prat. 15.

BOURDEAU M., « L'invocabilité des usages professionnels en matière contractuelle », *RJDA* 2011, n° 6, chron., p. 459.

BOUSEZ F.

- « Existence d'éléments objectifs établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi : appréciation souveraine des juges du fond », *JCP S* 1 octobre 2013, n° 40, 1384.
- « Chronique de droit du travail », *JCP E* 20 mars 2014, n° 12, 1154.

BRÈS A., BROUSSY C., CLAMOUSE G., « Les usages en matière d'assurance », in *Les usages en droit de l'entreprise,* septembre 2010, LexisNexis, p. 189, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

BRESSON-PARIS N., « Contentieux - Qualité à agir - Spedidam, un pouvoir sinon rien ! », *JAC* 2013, n° 2, p. 11.

BRUGUIÈRE J.-M.

- « Accord-cadre relatif au contrat d'édition : le printemps du livre numérique », *PI* avril 2013, n° 47, chron., p. 195.
- « Ceci n'est pas un code des usages », *PI* avril 2013, n° 47, chron., p. 197.
- « Droit de l'Internet », *Rev. Lamy dr. civ.* avril 2014, n° 114, chron., p. 73.

- « Les sept nouveaux chapitres du droit du livre numérique », *Légicom* janvier 2014, n° 51, p. 5.
- « La loi du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle est constitutionnelle », *Comm. com. électr.* avril 2014, n° 4, étude 6.
- « Charte des bonnes pratiques dans la publicité en ligne pour le respect du droit d'auteur et des droits voisins signée le 23 mars 2015 », *PI* juillet 2015, n° 56, chron., p. 299.
- « Distinction de l'œuvre et du support », *PI* janvier 2016, n° 28, chron., p. 48.
- « Contrat d'édition - formalisme des mentions - Étendue de l'exploitation des droits », *PI* avril 2016, n° 59, chron., p. 229.
- « Droit de paternité - Contrat (oui) - Inaliénabilité (non) », *PI* juillet 2016, n° 60, chron., p. 330.

BRUNET P.

- « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *Rev. gén. DIP* 2011, n° 2.
- « Le raisonnement juridique : une pratique spécifique ? », *RISJ* décembre 2013, n° 4, p. 767.

BRUNSWICK P.

- « Tentative de définition du devoir de loyauté », *CDE* janvier 2016, n° 1, dossier 2.
- « Vices et vertus du devoir de loyauté », *CDE* janvier 2016, n° 1, dossier 7.

BURKHART C., « Une réforme sous l'angle du numérique », *JAC* 2016, n° 34, p. 44.

CABRILLAC R., « La réception de la loi : consentement ou adhésion ? », in *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, p. 153, ISBN : 978-2-247-07787-8.

CAFAGGI F., « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », *RFAP* 2004, n° 109, p. 23.

CARBASSE J.-M., « Contribution à l'étude du processus coutumier : la coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits* mars 1986, n° 3, p. 25.

CARBONNIER J.

- « Le Code civil », in *Le Code civil 1804-2004 : Livre du Bicentenaire*, 2004, Paris, Dalloz, Litec, p. 17, ISBN : 2-7110-0443-0.
- « Théorie générale du contrat, Introduction », in *Écrits*, 2008, Paris, Presses Universitaires de France, p. 562, ISBN : 978-2-13-056563-5.
- « La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » en droit français », in *Écrits*, 2008, Paris, Presses Universitaires de France, p. 1216, ISBN : 978-2-13-056563-5.

CARON C.

- « Photographes versus Agences photographiques de presse », *Comm. com. électr.* février 2001, n° 2, comm. 13.
- « De la gratuité inopportune dans le contrat d'édition », *Comm. com. électr.* septembre 2001, n° 9, comm. 87.
- « Demogue au pays merveilleux de l'édition musicale : à propos des obligations de moyens et de résultat », *Comm. com. électr.* juin 2002, n° 6, comm. 82.
- « L'article 1135 du Code civil au pays du droit d'auteur : boîte à merveilles ou boîte de Pandore ? », *JCP E* 18 juillet 2002, n° 29, 1121.
- « Contribution à l'étude du droit d'auteur économique : les cessions de droit peuvent être implicites ! », *Comm. com. électr.* janvier 2003, n° 1, comm. 1.
- « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *PI* avril 2003, n° 7, doctr., p. 127.
- « De l'esprit altruiste du contrat d'édition », *Comm. com. électr.* juin 2003, n° 6, comm. 57.
- « Nouvelles du front de la création salariée des journalistes », *Comm. com. électr.* février 2004, n° 2, comm. 13.
- « Dialogues informels sur la propriété intellectuelle », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, 2006, Paris, France, Dalloz, p. 87, ISBN : 978-2-247-06830-2.
- « Toujours la question de la gratuité dans le contrat d'édition », *Comm. com. électr.* mars 2006, n° 3, comm. 40.
- « Rapport général », in *Regards sur les sources du droit d'auteur ; Congrès ALAI 2005*, 2007, ALAI, p. 389.
- « À propos de l'obligation d'exploitation dans l'édition musicale », *Comm. com. électr.* février 2007, n° 2, comm. 20.
- « Rapport de synthèse : l'efficacité des usages en droit de la propriété intellectuelle », *CDE* juillet 2008, n° 4, 41.

- « Lettre au Professeur Georges B**** sur le droit d'auteur économique », in *Droits de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, 2010, Paris, France, LexisNexis, p. 127, ISBN : 978-2-7110-1420-0.
- « De l'inutilité du droit spécial d'auteur et des vertus du droit commun pour l'annonceur », *JCP E* 28 janvier 2010, n° 4, 1079.
- « Une plaque de zinc servant à réaliser une lithographie est-elle une œuvre ? », *Comm. com. électr.* juin 2012, n° 6, comm. 62.
- « La rigidité du droit contractuel d'auteur assouplie par le droit civil », *Comm. com. électr.* septembre 2012, n° 9, comm. 89.
- « Un riche Salon du Livre 2013 », *Comm. com. électr.* juin 2013, n° 6, repère 6.
- « Conformité à la Constitution du droit d'auteur de l'époque révolutionnaire », *Comm. com. électr.* janvier 2015, n° 1, comm. 1.
- « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique », *JCP G* 16 février 2015, n° 7, 177.
- « Loi « Liberté de création » et propriété intellectuelle (4/5) : les contrats et la contrefaçon », *Comm. com. électr.* avril 2017, n° 4, comm. 31.

(DE) CARVALHO L., « Le contrat d'édition à l'heure du numérique », *Légicom* janvier 2014, n° 51, p. 31.

CASTALDO A.

- « Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen-Âge. A propos de vues nouvelles I », *Droits* 2007, n° 46, p. 117.
- « Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen-Âge. À propos de vues nouvelles II. Le droit romain est-il le droit commun ? », *Droits* 2008, n° 47, p. 173.

CASTELAIN J., « Les usages dans l'édition musicale », *Rev. Lamy dr. immat.* avril 2008, n° 37, p. 49.

CENAC G., DIAZ R., « Les usages en matière bancaire et financière », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 113, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

CENTRE D'ÉTUDE SUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

- « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 8 avril 2004, n° 15, 561.
- « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 2 décembre 2004, n° 49, 1770.
- « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 22 décembre 2005, n° 51, 1863.
- « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 25 août 2011, n° 34, 1586.
- « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 29 août 2013, n° 35, 1467.
- « Propriété Littéraire et Artistique », *JCP E* 26 mars 2015, n° 13, 1151.

CERVETTI P.-D.

- « La mutation économique du droit moral de l'auteur : enjeux et conséquences », *Comm. com. électr.* juillet 2014, n° 7-8, étude 14.
- « Vers une contractualisation de la charge du droit de suite (enfin) consacrée ! », *Rev. Lamy dr. immat.* octobre 2015, n° 119, p. 9.

CHALARON Y., « L'application de la disposition la plus favorable », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, 1989, Paris, France, Dalloz, p. 243, ISBN : 2-247-01055-5.

CHANTEPIE G.

- « Les codifications privées », in *Le droit souple*, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 39, ISBN : 978-2-247-08211-7.
- « De la nature contractuelle des contrats-types », *RDC* 1 juillet 2009, n° 3, p. 1233.

CHASSAGNARD-PINET S.

- « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », in *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, p. 3, ISBN : 978-2-247-07787-8.
- « Le vocabulaire », *RDC* 2017, n° 3, p. 581.

CHAZAUD V., VITAL DURAND S., « Quels droits sur les contributions intellectuelles des salariés ? », *JCP E* 13 février 2003, n° 7, 277.

CHEVALLIER J., « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, 2015, Paris, Dalloz, p. 83, ISBN : 978-2-247-15214-8.

COHEN D., « La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, Paris, Dalloz, p. 517, ISBN : 2-247-05733-0.

COIPEL M., « La coutume », in *Les sources du droit revisitées. Normes internes infraconstitutionnelles*, 2012, Limal Belgique, Belgique, Anthemis, vol. 2, p. 551, ISBN : 978-2-87455-563-3.

COLOMBET C., « Un éditeur ne peut, après avoir cessé d'assurer l'exploitation permanente d'un ouvrage, le rééditer sans le consentement des ayants droit de l'auteur (réparation du préjudice patrimonial) », *D.* 1998, p. 193.

CORDIER G., « Les contrats-types en droit de la propriété intellectuelle : du bon usage des usages », *CDE* juillet 2008, n° 4, 35.

COSTES L.

- « La société Universal a rempli ses obligations d'éditeur », *Rev. Lamy dr. immat.* avril 2012, n° 81, p. 26.
- « Absence de manquement d'une société éditrice à son obligation d'assurer une exploitation permanente et suivie des œuvres de Françoise Sagan », *Rev. Lamy dr. immat.* juin 2014, n° 105, p. 19.
- « Titularité de droit d'auteur sur des clichés photographiques », *Rev. Lamy dr. immat.* décembre 2015, n° 121, p. 17.

COUSIN Anne, « De la tradition et de la modernité, de la coutume sur Internet », *Gaz. pal.* 14 janv. 2000, doctr., p. 173.

DALEAU J.

- « Cession du droit de reproduction : le contrat prime », *D.* 2002, p. 1908.
- « Teneur de l'obligation de l'éditeur d'œuvres musicales », *Dalloz actualité* 5 juillet 2006.
- « La cession de droits d'auteur n'est pas nécessairement écrite », *Dalloz actualité* 5 février 2007.
- « Enquête criminelle : reproduction de la photographie d'un portrait », *D.* 2012, p. 471.
- « Teneur de l'obligation de reddition de compte », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 596.

DAVERAT X.

- « Un an de droit de la musique », *Comm. com. électr.* avril 2013, n° 4, chron. 4.
- « Tauromachie et immatériel », *Comm. com. électr.* février 2014, n° 2, étude 3.
- « La rémunération des auteurs intervenant dans des manifestations littéraires », *Comm. com. électr.* février 2016, n° 2, étude 4.

DEBAILLEUL D., SOLDEA L., « Les usages en matière sociétaire », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 39, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

DEBLANC M.-O., « Les bronzes d'art à prix d'or (à propos de la vente de « l'homme qui marche » d'Alberto Giacometti) », *Comm. com. électr.* nov. 2010, n° 11, étude 22.

DELMAS-MARTY M., « Vers une cinétique juridique : d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, 2016, LGDJ, p. 141, ISBN : 978-2-275-04042-4.

DERIEUX E.

- « Titularité et partage des droits sur une œuvre cinématographique. Droits du réalisateur et du producteur », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 47.
- « Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *Légipresse* septembre 2016, n° 341, décryptage, p. 492.
- « Sanction européenne du régime français des livres indisponibles », *Rev. Lamy dr. immat.* décembre 2016, n° 132, p. 12.

DEROUSSIN D., « La bonne foi contractuelle (droit romain-XIXème siècle) : esquisse d'une évolution », in *Traditions savantes et codifications*, 2007, Poitiers, France, LGDJ, p. 83, ISBN : 978-2-275-02768-5.

DESBOIS H., « L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *RIDA* octobre 1968, n° 58, p. 163.

DEUMIER P.

- « De l'usage prudent des « usages honnêtes ». Réflexions sur un - éventuel – malentendu », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, 2006, Paris, France, Dalloz, p. 119, ISBN : 978-2-247-06830-2.

- « La re-codification à droit constant : outil de légistique ou de réforme ? », *Studia Jurisprudentia*, 2008, n° 2 ; disponible sur https://studia.law.ubbcluj.ro/articol/118.
- « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 113, ISBN : 978-2-247-08211-7.
- « Preuve d'un acte juridique et usages : impossibilité morale ou possibilité de dérogation ? », *RTD civ.* 2011, p. 491.
- « La pratique », in Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes, Anthemis, 2012, Limal, Belgique, p. 111, ISBN : 978-2-87455-564-0.
- « Appliquer, expliquer ou sanctionner ? », *CDE* juillet 2014, n° 4, dossier 25.
- « L'utilisation de l'argument sociologique par le juge judiciaire », in *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, 2015, Dalloz, p. 225, ISBN : 978-2-247-15024-3.
- « Les habitudes, un problème de sources », in *Les habitudes du droit*, 2015, Paris, France, Dalloz, p. 69, ISBN : 978-2-247-15030-4.
- « Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents », *RTD civ.* 2016, p. 65.

DONDERO B., « La réforme du droit des contrats. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *JCP E* 12 mai 2016, n° 19,1283.

DRAI L., « Que reste-t-il du formalisme de la cession des droits d'auteur du créateur salarié ? », *JCP S* 27 mars 2007, n° 13, 1202.

DREVEAU C., « Vente immobilière : notion d'acquéreur non professionnel », *Dalloz actualité* 13 novembre 2012.

DUBARRY J., « L'éviction du contrat de travail pour l'artiste amateur : un horizon chimérique ? », *D.* 2016, p. 794.

DUONG L.-M., « Les sources du droit d'Internet : du modèle pyramidal au réseau », *D.* 2010, p. 783.

EDELMAN B., « Chronique de propriété littéraire et artistique », *JCP G* 19 décembre 1990, n° 51, I 3478.

EMILE-ZOLA-PLACE E., « Livre numérique : un nouveau contrat d'édition pour de nouveaux équilibres », *Légipresse* mars 2015, n° 325, chron., p. 148.

ENTRAYGUES A., CROUZET J., « Le big bang du livre numérique », *Rev. Lamy dr. immat.* février 2015, n° 112, p. 46.

ESCARRA J., « De la valeur juridique de l'usage en droit commercial », *Ann. dr. comm.* 1910, p. 97.

ETIENNEY DE SAINTE MARIE A.

- « L'objet des cessions de droits d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD com.* 2013, p. 669.
- « Le dessaisissement de l'auteur adhérent d'une société de gestion collective : précisions et nouvelles interrogations », *D.* 2015, p. 410.

FABRE-MAGNAN M., « Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme », *JCP G* 20 juin 2016, n° 25, 706.

FAUVARQUE-COSSON B., « Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats : perspective comparatiste et internationale », *RDC* 2017, n° 2, p. 363.

FEDDAL C., « La coutume : fait moral et source du droit », *Gaz. pal.* Rec. 1997, n° 1, , p. 229.

(DE) FILIPPI P., JEAN B., « De la culture papier à la culture numérique. L'évolution du droit face aux médias », in *Implications philosophiques*, 2012, p. 20.

FLAMENT L., « Le nouveau régime de l'activité d'agent artistique », *JCP S* 31 janvier 2012, n° 5, 1036.

FORTIER V., « La fonction normative des notions floues », *RR*J 1991, n° 3, p. 755.

FRANÇON A.

- « Dix ans d'évolution du droit d'auteur », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, 1978, Paris, France, Librairies techniques, p. 667, ISBN : 2-7111-0132-0.
- « Propriété littéraire et artistique », *RTD com.* 1987, chron. p. 56.

FRUTEAU C., « Arrêt Giacometti : quand l'Art ne suffit pas à faire renaître le droit », *LPA* 6 juin 2012, n° 113, p. 14.

GAGNON N., WEBER A., « Les usages en droit du travail », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 81, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

GAINET-DELIGNY M., RIBOULIN, « Les usages en matière de commerce international », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 137, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

GAUBIAC Y., « L'assiette de la rémunération proportionnelle selon la loi française sur le droit d'auteur », in *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon*, 1995, Paris, Dalloz, p. 163, ISBN : 2-247-01875-0.

GAUDEMET S.

- « De l'intérêt général à la déontologie (petites observations sur un grand sujet) », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, 2015, Paris, Dalloz, p. 225, ISBN : 978-2-247-15214-8.
- « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP G* 9 mai 2016, n° 19, 559.

GAUDEMET Y., « Les moments du droit », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, LexisNexis, Litec, p. 15, ISBN : 2-7110-0438-4.

GAUDRAT P., « Édition numérique : une actualité législative édifiante », *RTD com.* 2012, p. 557.

(DE) GAULLE L., LANTZ P., « Les réponses du droit du travail », *Légicom* janvier 2003, n° 29, p. 25.

GAUTIER P.-Y.

- « Publicité commerciale et cession des droits d'auteur selon un contrat-type », *D.* 1994, p. 166.
- « Problématique générale : la diversité des sources du droit », in *Regards sur les sources du droit d'auteur ; Congrès ALAI 2005*, 2007, ALAI, p. 67.
- (dir.), « L'étude critique des réformes récentes et textes à venir en propriété intellectuelle », *Légipresse*, oct. 2015, n° 331, compte rendu, p. 534

GAYRAUD A., ROBERT M., « Les usages en matière de propriété intellectuelle », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 169, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

GÉNY F., « La technique législative dans la codification civile moderne (à propos du centenaire du code civil) », in *Le Code civil 1804-1904 : livre du centenaire*, 2004, Paris, Dalloz, p. 989, ISBN : 2-247-05746-2.

GERMAIN M., « Le Code civil et le droit commercial », in *1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, Paris, Dalloz, p. 639, ISBN : 2-247-05733-0.

GERVAIS D., « Quel avenir pour le droit moral ? », in *Le Droit Moral au 21e siècle*, 2015, Bruxelles, Larcier, p. 291, ISBN : 978-2-8044-7475-1.

GIRARDET A., « La réception des usages et des pratiques professionnelles par le juge », *CDE* juillet 2008, n° 4, 34.

GIRAUD T., « La loi LCAP redéfinit les pratiques amateurs », *JAC* 2017, n° 43, p. 35.

GODON L., « La liberté de la preuve en droit commercial : une illusion ? », *D.* 2015, p. 2580.

GOLDMAN B., « Frontières du droit et « lex mercatoria » », *Arch. phil. droit* 1964, n° 9, p. 177.

GRANGER R., « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *RIDC* janvier 1979, n° 1, p. 37.

GREFFE F., « Cession implicite des droits de création en exécution des contrats de commande », *Propr. industr.* février 2010, n° 2, comm. 10.

GRIMALDI C.

- « Quand une obligation d'information en cache une autre : inquiétudes à l'horizon », *D.* 2016, p. 1009.
- « La preuve en droit des contrats », in *La preuve : regards croisés*, 2015, Dalloz, p. 79, ISBN : 978-2-247-15028-1.

GRYNBAUM L., « Concurrence déloyale. Exclusion du réseau pour spamming », *Comm. com. électr.* avril 2002, n° 4, comm. 59.

GUILLEMAIN M., « Les effets de la loi Création sur les contrats d'exploitation en droits d'auteur », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 197.

GUYOMAR M., « Y compris à droit constant, la codification revêt une dimension non seulement formelle, mais aussi substantielle », *JCP G* 23 novembre 2015, n° 48, 1271.

HASSLER T., « Le futur de l'autorisation tacite en matière de cession de droits d'auteur », *Rev. Lamy dr. immat.* avril 2009, n° 48, p. 75.

HENAFF P., « Exemplaire d'une œuvre d'art : authenticité au sens du droit de suite », *JAC* 2013, n° 5, p. 25.

HUGENHOLTZ B., « Codes of conduct and Copyright enforcement », in *Cyberspace, in Copyright enforcement and the Internet*, 2010, Pays-bas, Kluwer Law International, p. 303, ISBN : 978-90-411-3346-5.

HUGONY L., SDRIGOTTI V., « Éléments historiques », in *Les usages en droit de l'entreprise*, septembre 2010, LexisNexis, p. 7, ISBN : 978-2-7110-1475-0.

HUGUENY H., « Contrat d'édition auteurs/éditeurs », *Livres Hebdo* 6 juillet 2012, n° 917, p. 14.

HUMBLOT B., « Brève exploration d'un droit sui generis : le droit au brevet », *Rev. Lamy dr. immat.* août 2016, n° 129, p. 47.

INSTITUT DES USAGES

- « Usages », *JCP E* 6 novembre 2014, n° 45, 1563.
- « Usages », *JCP E* 7 mai 2015, n° 19, 1217.
- « Un usage… », *RJ Com.* septembre 2015, n° 5, chron., p. 531.
- « Usages », *JCP E* 19 mai 2016, n° 20, 1299.
- « Usages », *JCP E* 22 décembre 2016, n° 51-52, 1684.
- « Usages », *JCP E* 11 mai 2017, n° 19, 1253.
- « Usages », *JCP E* 9 novembre 2017, n° 45, 1595.

IVAINER T., « L'ambiguïté dans les contrats », *D.* 1976, n° chron., p. 153.

JESTAZ P.

- « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, chron. p. 196.
- « Source délicieuse… (Remarques en cascades sur les sources du droit) (1) », *RTD civ.* 1993, p. 73.
- « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », *RTD civ.* 1996, p. 299.

JOURDAIN P.

- « Le devoir de « se » renseigner, *D.* 1983, n° chron., p. 139.
- « Quel avenir pour la distinction des obligations de résultat et de moyens ? », *JCP G* 5 septembre 2016, n° 36, 909.

JURILIB

- « Interrogations sur la validité juridique des actuels contrats de production phonographique, dits contrats « 360° » (1re partie) », *Rev. Lamy dr. immat.* août 2012, n° 85, p. 96.
- « Interrogations sur la licéité des actuels contrats de production phonographique, dits contrats « 360° » (2e partie) », *Rev. Lamy dr. immat.* octobre 2012, n° 86, p. 73.

KAHN A.-E., « Droit positif : de la liberté totale à la liberté encadrée », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 91.

KAHN P., « Droit commercial et économique, interne et international. Rapport français », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, 1985, Paris, France, Economica, p. 237, ISBN : 2-7178-0862-0.

KAMINA P.

- « Les accords professionnels en droit de l'audiovisuel », *CDE* juillet 2008, n° 4, 37.
- « Loi « liberté de création » : dispositions relatives au cinéma », *Comm. com. électr.* décembre 2016, n° 12, étude 21.

KASSIS A., « Théorie générale des usages du commerce (droit comparé, contrats et arbitrages internationaux, lex mercatoria) », *RIDC* avr. 1985, vol. 37, n° 2, p. 481.

KENDÉRIAN F., « Application du statut des baux commerciaux à un auteur photographe créateur ? », *RTD com.* 2010, p. 275.

KERJEAN B.

- « Pratique contractuelle. Gestion des stocks et contrat d'édition : une liberté sous contrôle », *Comm. com. électr.* septembre 2011, n° 9, prat. 13.

- « Pratique contractuelle. L'obligation d'exploitation dans le contrat d'édition littéraire à l'épreuve du numérique », *Comm. com. électr.* septembre 2012, n° 9, prat. 15.
- « Pratique contractuelle. Livre numérique et contrat d'édition, la révolution est en marche », *Comm. com. électr.* septembre 2013, n° 9, prat. 15.
- « Pratique contractuelle. Contrats de l'édition. Les nouveaux (?) usages de l'édition numérique », *Comm. com. électr.* septembre 2014, n° 9, prat. 15.
- « Contrat d'édition - Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 », *Comm. com. électr.* mars 2015, n° 3, étude 5.
- « Pratique contractuelle. Livre numérique. L'intérêt renforcé des avant-contrats depuis la réforme du droit de l'édition », *Comm. com. électr.* septembre 2016, n° 9, prat. 13.

KLOTZ T., « Pratique contractuelle. Quelques remarques concernant le Protocole d'accord relatif à la transparence dans la filière cinématographique du 16 décembre 2010 », *Comm. com. électr.* octobre 2011, n° 10, prat. 14.

KRYNEN J., « Le droit romain « droit commun de la France » », *Droits* 2003, n° 38/1, p. 21.

LAITHIER Y.-M., « L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi est-elle susceptible de clause contraire ? », *D.* 2014, p. 33.

LANCRENON T., « Le mystérieux parfum de l'œuvre collective », *Rev. Lamy dr. immat.* juin 2012, n° 83, p. 11.

LANGLOIS P., « Les usages », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, 1989, Paris, France, Dalloz, p. 285, ISBN : 2-247-01055-5.

LASSERRE-KIESOW V.

- « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *D.* 2006, p. 2279.
- « Les Livres verts et les Livres blancs de la Commission européenne », in *Le droit souple*, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 75, ISBN : 978-2-247-08211-7.

LATIL A., « Affaire Giacometti : la trace d'une œuvre n'est pas une œuvre », *Rev. Lamy dr. immat.* mars 2012, n° 80, p. 19.

LE GOFFIC C., « Reconnaissance d'une exception aux droits d'auteur en faveur de la reproduction « à but informatif » : l'architecte et son portfolio », *Rev. Lamy dr. immat.* déc. 2013, n° 99, p. 10.

LE TOURNEAU P., « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *D.* 1990, p. 21.

LÉAUTÉ J., « Les contrats-types », *RTD civ.* 1953, p. 429.

LECARDONNEL M., « L'accord sur le contrat d'édition numérique. Un texte de compromis », *Expertises* juillet 2013, n° 382, p. 268.

LEGEAIS D., « Le commerce, facteur d'union entre les peuples », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, LexisNexis, Litec, p. 261, ISBN : 2-7110-0438-4.

LERICHE S., RUELLE J., « L'épuisement des droits à l'ère de la dématérialisation : une première avancée (à propos de l'arrêt Usedsoft c/ Oracle, CJUE, 3 juillet 2012) », *Rev. Lamy dr. immat.* octobre 2012, n° 86, p. 30.

LEVENEUR L., « L'opposabilité des usages commerciaux n'est pas subordonnée à une acceptation expresse », *JCP E* 2 août 2001, n° 31, 1337.

LIBCHABER R., « Une motivation en trompe-l'œil : les cailloux du Petit Poucet », *JCP G* 30 mai 2016, n° 22, doctr. 632.

LIET-VEAUX G., « Portalis se méfie du droit intermédiaire révolutionnaire », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, LexisNexis, Litec, p. 7, ISBN : 2-7110-0438-4.

LINANT DE BELLEFONDS X., « Le genre législatif selon Portalis et sa corruption par les juristes de la société de l'information », in *Le discours et le code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, LexisNexis, Litec, p. 321, ISBN : 2-7110-0438-4.

LLUELLES D., « Du bon usage de l'usage comme source de stipulations implicites », *Thémis* 2002, vol. 36, n° 1, p. 83.

LOKIEC P.

- « Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale », in *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, p. 95, ISBN : 978-2-247-07787-8.
- « « Qui dit conventionnel dit juste ! ». L'avènement d'un nouveau dogme », *JCP G* 9 mars 2015, n° 10-11, 282.

- « Le sacro-saint dialogue social », in *Mélanges offerts au Professeur Pascale Bloch*, 2016, Belgique, Bruylant, p. 105, ISBN : 978-2-8027-5129-8.

LUCAS A.

- « L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur », *D.* 1992, p. 269.
- « Formalisme des contrats d'exploitation », *PI* octobre 2002, n° 5, chron., p. 53.
- « Interprétation restrictive des cessions des contrats d'exploitation », *PI* octobre 2002, n° 5, chron., p. 54.
- « Interprétation restrictive des cessions de droits d'auteur et de droits voisins », *PI* avril 2003, n° 7, chron., p. 173.
- « Cession de droits. Journalistes-photographes salariés », *PI* janvier 2004, n° 10, chron., p. 556.
- « Contrat d'édition. Obligation d'exploitation permanente et suivie », *PI* janvier 2004, n° 10, chron., p. 559.
- « Contrat d'édition. Obligation de publication. Remise du manuscrit », *PI* avril 2004, n° 11, chron., p. 642.
- « Contrat d'édition – cession à titre gratuit – nécessité d'un consentement éclairé », *PI* avril 2006, n° 19, chron., p. 183.
- « Cession de droits d'auteur - Exploitation de l'œuvre à des fins publicitaires - Inclusion dans le champ de la cession (non) », *PI* juillet 2008, n° 28, chron., p. 332.
- « Droit d'auteur et droits voisins », *PI* avril 2013, n° 47, chron., p. 178.

LUCAS-SCHLOETTER A.

- « Rapport général : le droit moral dans les différents régimes du droit d'auteur », in *Le Droit Moral au 21e siècle*, 2015, Bruxelles, Larcier, p. 50, ISBN : 978-2-8044-7475-1.
- « Les éditeurs peuvent-ils percevoir la rémunération pour copie privée ? », *RIDA* janvier 2015, n° 243, p. 3.

MACREZ F.

- « L'exploitation numérique des livres indisponibles que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012, p. 749.
- « « Soulier » et la résurgence de l'auteur », *D.* 2017, p. 84.

MAFFRE BAUGÉ A., « Commercialisation de photographies par mandat, numérisation et mise en ligne », *Rev. Lamy dr. immat.* août 2012, n° 85, p. 6.

MARBOT R., « Les usages de la profession d'éditeur de musique dans le domaine de la chanson », *RIDA* juillet 1969, n° 61, p. 49.

MARÉCHAL C., « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'exploitation des droits d'auteur », *Comm. com. électr.* juin 2016, n° 6, étude 11.

MARTEL D., « Le rôle des usages commerciaux dans la détermination du lieu de livraison des marchandises », *JCP E* 6 octobre 2011, n° 40, 1702.

MASURE F., « Remise en cause de l'interprétation restrictive de la cession des droits d'auteur ? », *JCP G* 11 juin 2012, n° 24, 694.

MATTHYSSENS J.

- « Les projets de loi sur le droit d'auteur en France au cours du siècle dernier », *RIDA* juillet 1954, n° 4, p. 15.
- « Les auteurs devant la commission Escarra », *RIDA* juillet 2004, n° 201, p. 77.

MAZABRAUD B., « La coutume en droit pénal français », *RPDP* avril 2008, n° 2, p. 329.

MAZEAUD D., « La politique contractuelle de la Cour de cassation », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, 2006, Paris, France, Dalloz, p. 371, ISBN : 978-2-247-06830-2.

(DE) MAZIÈRES C., « Focus - Le contrat d'édition de livres à l'heure du numérique », *JAC* 2013, n° 7, p. 36.

MEKKI M.

- « Le discours du contrat : quand dire, ce n'est pas toujours faire », *RDC* avril 2006, n° 2, p. 297.
- « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, p. 323, ISBN : 978-2-247-07787-8.
- « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 1, ISBN : 978-2-247-08211-7.

- « Regard substantiel sur le « risque de la preuve ». Essai sur la notion de charge probatoire », in *La preuve : regards croisés*, 2015, Dalloz, p. 7, ISBN : 978-2-247-15028-1.
- « Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », *D.* 2016, p. 494.
- « Fiche pratique du contrat d'adhésion », *Gaz. pal.* 22 mars 2016, n° 12, p. 2.
- « Se conformer au nouveau droit des contrats. Regards croisés sur les clauses potentiellement excessives », *JCP E* 23 juin 2016, n° 25, 1373.

MESTRE J.

- « Des usages professionnels dispensant de la preuve écrite », *RTD civ.* 1992, p. 105.
- « De l'incorporation au contrat de certains usages professionnels », *RTD civ.* 2001, p. 870.

MEURIS F.

- « La publicité en ligne : la naissance de nouveaux usages », *Comm. com. électr.* mai 2015, n° 5, alerte 36.
- « Quelle valeur a le temps d'un auteur ? », *Comm. com. électr.* novembre 2015, n° 11, alerte 80.

MEYER I., « Les propositions de la mission parlementaire « Martin-Lalande » : les prémices d'une solution », *Rev. Lamy dr. immat.* mars 2012, n° 80, p. 100.

MOLFESSIS N., « La tradition locale et la force de la règle de droit », *RTD civ.* 2002, p. 181.

MONÉGIER DU SORBIER, D., « Table ronde, Comment défendre des droits territoriaux dans un marché sans frontière », in *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ? 30e anniversaire de l'IRPI*, 2013, Paris, France, LexisNexis, p. 101, ISBN : 978-2-7110-2081-2.

MONGOIN D., « La légitimité dans les rapports entre les ordre juridiques », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, 2016, LGDJ, p. 327, ISBN : 978-2-275-04042-4.

MONTELS B.

- « Pratique des contrats audiovisuels », *Comm. com. électr.* juillet 2003, n° 7, chron. 18.
- « L'audiovisuel dans la société de l'information », *Comm. com. électr.* Juill. 2005, n° 7, alerte 202.
- « Pratique contractuelle. Protocole d'accord sur les pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction », *Comm. com. électr.* janvier 2014, n° 1, prat. 1.
- « Un an de droit de l'audiovisuel », *Comm. com. électr.* juin 2016, n° 6, chron. 8.
- « Pratique contractuelle. La clause d'obligation de recherche d'une « exploitation suivie » dans les contrats de l'audiovisuel », *Comm. com. électr.* janvier 2017, n° 1, prat. 1.
- « Un an de droit de l'audiovisuel », *Comm. com. électr.* juin 2017, n° 6, chron. 8.

MORAND-DEVILLER J., « Légistique et sémantique, le non-dit, le mieux-dit, plaidoyer pour l'épure », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, 2015, Paris, Dalloz, p. 399.

MOURON P., « La mise en ligne non autorisée d'un projet de thèse à des fins de commentaire est une contrefaçon », *Rev. Lamy dr. immat.* juin 2012, n° 83, p. 16.

MOUSSERON P.

- « Usages et normes privées », *RRJ* 2011, n° 5, p. 2225.
- « Reconnaissance... et impuissance d'un usage du commerce », *JCP E* 13 juin 2013, n° 24, 1344.
- « Les usages sont-ils encore une source du droit commercial ? », *RJ Com.* avril 2014, n° 2, étude, p. 97.
- « Le renouveau des usages en droit des sociétés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Le Cannu. Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique*, 2014, LGDJ, Lextenso éditions, p. 391, ISBN : 978-2-275-04336-4.

NÉRISSON S., « La gestion collective des droits numériques des « livres indisponibles du XXe siècle » renvoyée à la CJUE : le Conseil d'Etat face aux fondamentaux du droit d'auteur », *D.* 2015, p. 1427.

NGUYEN C., « Apports et impacts de la loi Création sur le secteur de l'audiovisuel », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 202.

NICOLAS E., ROBINEAU M., « Prendre le droit souple au sérieux ? À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 », *JCP G* 21 octobre 2013, n° 43, doctr. 1116.

NOBLOT C., « Le contractant professionnel à l'épreuve du réalisme judiciaire », *LPA* 9 novembre 2001, n° 224, p. 3.

NOUAL P., « Droit d'auteur (clichés photographiques) : preuve de la propriété du support », *D.* 2015, p. 2246.

OPPETIT B., « Sur la coutume en droit privé », *Droits* mars 1986, n° 3, p. 39.

OURLIAC P., « Réflexions sur l'origine de la coutume », in *Études d'histoire du droit médiéval en souvenir de Josette Metman*, 1988, Presses Universitaires de Dijon, p. 341, ISBN : 2-901075-14-2.

PARISOT B., « La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle : réalité ou mythe ? », *D.* 1992, p. 75.

PÉDAMON M., « Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? », *RTD com.* 1959, p. 335.

PELLEGRINI F., CANEVET S., « Le droit du numérique : une histoire à préserver », in *Vers un Musée de l'Informatique et de la Société Numérique en France ?,* 26 décembre 2012, p. 61.

PENNEAU A., « Contractualisation et recherche d'une légitimité technique », in *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, p. 109, ISBN : 978-2-247-07787-8.

PERELMAN C., « L'interprétation juridique », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 29.

PÉRÈS C.

- « La réception du droit souple par les destinataires », in *Le droit souple*, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 93, ISBN : 978-2-247-08211-7.
- « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP G* 18 avril 2016, n° 16, 454.

PERREAU E.-H., « Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé », *RTD civ.* 1911, p. 229.

PETIT E., « Dernières précisions troublantes sur la notion de « pratique commerciale » », *LPA* 24 juin 2015, n° 125, p. 7.

PIATTI M.-C., « Un équilibre de principe - ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 85.

PIEDELIÈVRE S., « Remarques sur l'évolution actuelle des sources du droit bancaire », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, Paris, France, p. 441.

PIERRAT E., « Le contrat d'édition », *Légicom* janvier 2001, n° 24, p. 5.

PIRIOU F.-M., « Nouvelle querelle des anciens et des modernes : la loi du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle », *Comm. com. électr.* octobre 2012, n° 10, étude 17.

PLATON A., TELLIER-LONIEWSKI L., « Projet de loi Création et Internet (Hadopi) : suite du feuilleton législatif… la dernière séance s'achève sur un « cliffhanger » », *Gaz. pal.* 23 avril 2009, n° 113, p. 3.

POLLAUD-DULIAN F.

- « L'habitude en droit des affaires », in *Droit et vie des affaires. Études à la mémoire d'Alain Sayag*, 1997, Litec, p. 349, ISBN : 2-7111-2846-6.
- « Mannequin. Droit à l'image. Exploitation. Cession à forfait et sans limitation de durée », *RTD com.* 2008, p. 746.
- « Téléchargement illicite. Suspension d'accès à Internet. Droit d'auteur des journalistes », *RTD com.* 2009, p. 730.
- « Contrats d'exploitation. Délimitation des droits cédés. Destination. Usages. Contrat de commande. Publicité », *RTD com.* 2012, p. 551.
- « Contrefaçon. Cession antérieure à 1957. Internet. Numérisation. Téléchargement », *RTD com.* 2013, p. 287.
- « Droits voisins. Accords collectifs. Sonorisation de films. Droit transitoire », *RTD com.* 2013, p. 303.
- « L'arrêt Christie's c/ Syndicat national des Antiquaires de la Cour de justice de l'Union européenne : charge et responsabilité du paiement du droit de suite », *Comm. com. électr.* mai 2015, n° 5, étude 9.
- « Réforme du droit civil des contrats par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 », *RTD Com.* 2016, p. 503.

PRÈS X., « Le nouveau contrat d'édition (numérique) », *Rev. Lamy dr. immat.* mars 2015, n° 113, p. 39.

PUIG P., « Le transfert au contrat des exigences de formulation d'une source normative », in *La contractualisation de la production normative*, 2008, Paris, Dalloz, p. 285, ISBN : 978-2-247-07787-8.

PUIGELIER C., « La maxime « nul n'est censé ignorer la loi » », in *La loi : bilan et perspectives*, 2005, Paris, France, Economica, p. 309, ISBN : 2-7178-5113-7.

RANGEON F., « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, 1989, Paris, Presses Universitaires de France, p. 126, ISBN : 2-13-042226-8.

RAYNAUD DE LAGE N., « La notoriété », *D.* 2000, p. 513.

REVET T., « Les critères du contrat d'adhésion », *D.* 2016, p. 1771.

RIERA-THIEBAULT K., « Les obligations cachées du repreneur d'un fonds de commerce en matière de relations commerciales », *LPA* 19 février 2015, n° 36, p. 13.

ROUSSELOT J., « Revendications de la société des gens de lettres de Frances », in C*olloque sur la situation de la littérature, du livre et des écrivains*, 1976, Paris, France, Éditions sociales, p. 324, ISBN : 2-209-05222-X.

ROUX M.-A.

- « La pratique du contrat ou pacte de préférence éditoriale », *Légipresse* juillet 2006, n° 233, chron., p. 84.
- « Précisions sur les obligations de l'éditeur d'œuvres musicales d'illustration », *Légipresse* décembre 2006, n° 237, cours et tribunaux, p. 238.

RUSSELL B., « Is There a God ? », *Illustrated Magazine*, 1952.

(DE) SAS P.-X., MAZARS C., « Youtubers et publicité », *Rev. Lamy dr. immat.* avril 2016, n° 125, p. 43.

SAVATIER R., « Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *JCP G* 1957, doctr. 1398.

(EL) SAYEGH D., « La musique à l'épreuve de la loi « création et patrimoine » du 7 juillet 2016 », *RIDA* janvier 2017, n° 251, p. 89.

SERGEANT P., « Pratique contractuelle. Du bon usage du Code de bonnes pratiques professionnelles entre éditeurs, agences et photographes, issu de la mission Brun-Buisson : le régime d'exploitation des photographies de presse », *Comm. com. électr.* décembre 2014, n° 12, prat. 19.

SEUBE J.-B.

- « Technique contractuelle », *JCP E* 23 décembre 2010, n° 51, 2134.
- « Technique contractuelle », *JCP E* 13 février 2014, n° 7, 1074.

SIMON D., « Repenser le raisonnement interprétatif : autonomie ou circulation des principes, des méthodes et des techniques, dans les rapports de systèmes », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, 2016, LGDJ, p. 605, ISBN : 978-2-275-04042-4.

SINGH A., MARINETTI C., « L'obligation du producteur d'assurer la réalisation d'une œuvre audiovisuelle », *Légipresse* janvier 2005, n° 218, chron., p. 16.

SIRINELLI P.

- « Brèves observations sur le « raisonnable » en droit d'auteur », in *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon*, 1995, Paris, Dalloz, p. 397, ISBN : 2-247-01875-0.
- « Le droit d'auteur à l'aube du 3e millénaire », *JCP G* 5 janvier 2000, n° 1, I 194.
- « La réforme du CPI explorée par le CSPLA au sein de la commission « auteur-salarié » », *Légicom* janvier 2003, n° 29, p. 95.
- « Droit au respect de l'intégrité de l'œuvre et droit à la paternité. Attention, un auteur peut en cacher un autre », *PI* janvier 2004, n° 10, chron., p. 547.
- « De nouveaux modèles pour le droit d'auteur. Le point de vue du juriste », *PI* octobre 2007, n° 25, colloque, p. 397.
- « Réforme du contrat d'édition. Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 », *D.* 2015, p. 498.

SKOWRON-GALVEZ X., « La relation entre l'auteur et son agent littéraire, aspects juridiques », *Légipresse*, sept. 2006, n° 234, chron. p. 101.

SONNIER-POQUILLON M., « Les clauses usuelles en droit de la propriété littéraire et artistique et des nouvelles technologies », *RJ Com.* décembre 2016, n° 6, p. 690.

SOURIOUX J.-L.

- « Le bon législateur selon Portalis », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, 2006, Paris, France, Dalloz, p. 515, ISBN : 978-2-247-06830-2.
- « Droit civil. Rapport français », in *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, 1985, Paris, France, Economica, p. 85, ISBN : 2-7178-0862-0.

SPITZ B., « Droit d'auteur, copyright et parodie, ou le mythe de l'usage loyal », *RIDA* avril 2005, n° 204, p. 55.

SPURGEON C. P., « L'échantillonnage (sampling) numérique. Quelques considérations juridiques », *Bull. D.A.* 1992, n° 2, p. 8.

STARCK B., « À propos des « accords de Grenelle », réflexions sur une source informelle de droit », *JCP G* 1970, n° I, 2363.

STOFFEL-MUNCK P., « Les habitudes de la pratique contractuelle », in *Les habitudes du droit*, 2015, Paris, France, Dalloz, p. 101, ISBN : 978-2-247-15030-4.

SUPIOT A., « La loi dévorée par la convention ? », in *Droit négocié, droit imposé ?,* 1996, Bruxelles, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, p. 631, ISBN : 2-8028-0113-9.

T. L., « Opéra de Paris - Personnel - retraite : le juge entre en scène », *JAC* 2013, n° 7, p. 12.

TAFFOREAU P.

- « L'adaptation du contrat d'édition à l'ère du numérique », *LPA* 20 octobre 2015, n° 209, p. 7.
- « Le droit d'artiste-interprète confronté à l'exploitation des archives audiovisuelles publiques par l'INA », *Comm. com. électr.* février 2016, n° 2, étude 3.
- « La validité et l'interprétation de l'annexe n° 3 à la convention collective nationale de l'édition phonographique du 30 juin 2008 soumises à la sagacité de la Cour de cassation », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 393.

TANNER É., « Tribune - Il est nécessaire de réfléchir à une loi-cadre sur le statut d'agent », *JAC* 2013, n° 6, p. 25.

TERRÉ F., « Coutume et commerce », in *Le Code de commerce 1807-2007, Livre du bicentenaire*, 2007, Paris, Dalloz, p. 37, ISBN : 978-2-247-07260-6.

THIBIERGE C.

- « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD* civ. 2003, p. 599.
- « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz,* 2006, Paris, France, Dalloz, p. 519, ISBN : 978-2-247-06830-2.

TIFINE P., « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi », *RFDA* 2002, p. 496.

TOURNAFOND O., « La présomption de connaissance, par l'acheteur professionnel, des vices cachés de la chose vendue », *D.* 1991, p. 169.

TOURNAUX S., « Agrément et usages ne font pas bon ménage ! », *D. soc.* 2012, p. 170.

TRÉZÉGUET M., « Commercialiser des photographies implique de les diffuser en ligne », *Rev. Lamy dr. immat.* juillet 2012, n° 84, p. 18.

VAN MEERBEECK J., « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », *R.I.E.J.* 2016, n° 76, p. 97.

VARET V., MAURY S., « Les contrats de production phonographique à l'aune de la loi « Création et patrimoine » du 7 juillet 2016 », *Légipresse* octobre 2016, n° 342, chron., p. 523.

VARNEROT V., « La propriété littéraire et artistique en réseau », *Comm. com. électr.* mars 2013, n° 3, étude 4.

VERCKEN G.

- « Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du code de la propriété intellectuelle : quelques réflexions », *Légipresse* décembre 2001, n° 187, chron., p. 149.
- « Le rapport « La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engament de création » du professeur Philippe Gaudrat », *Comm. com. électr.* janvier 2002, n° 1, chron. 9.
- « La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur », *Légipresse* septembre 2002, n° 194, chron., p. 103.
- « Pratique et rédaction des clauses résolutoires dans les contrats de cession de droit d'auteur », *PI* octobre 2003, n° 9, doctr., p. 366.
- « La conclusion d'accords individuels et collectifs », *Légicom* janvier 2003, n° 29, p. 57.
- « Les clauses de cession de droits. Durée », *PI* octobre 2011, n° 41, prat. p. 466.

VINCENT J., « Édition numérique de phonogramme du commerce : application erronée par la Cour d'appel de Paris des droits de propriété intellectuelle reconnus aux musiciens », *Rev. Lamy dr. immat.* mai 2012, n° 82, p. 11.

VINEY F., « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligation un usage déraisonnable », *D.* 2016, p. 1940.

WROBLEWSKI J., « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », *Arch. phil. droit* 1979, n° 17, p. 51.

ZENATI-CASTAING F., « Le code civil et la coutume », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, 2006, Paris, France, Dalloz, p. 607, ISBN : 978-2-247-06830-2.

Documents officiels

Convention de Paris, 20 mars 1883, *Pour la protection de la propriété industrielle.*

Convention de Berne, 9 septembre 1886, *Pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.*

L. n° 14282, 13 juin 1866, *concernant les usages commerciaux*, Bulletin des lois, 11e S., B. 1397.

L. n° 57-298, 11 mars 1957, *Sur la propriété littéraire et artistique*, *JORF* 14 mars 1957 p. 2723.

L. n° 73-1193, 27 déc. 1973, *d'orientation du commerce et de l'artisanat*, *JORF* 30 décembre 1973, p. 14139.

L. n° 85-660, 3 juillet 1985, *Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, *JORF* 4 juillet 1985, p. 7495.

L. n° 97-283, 27 mars 1997, *Portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993*, *JORF*, n° 74, 28 mars 1997, 4831, NOR : MCCX9500013L.

L. n° 2006-961, 1 août 2006, *Relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *JORF* 3 août 2006, NOR : MCCX0300082L.

L. n° 2008-789, 20 août 2008, *Portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, *JORF* 21 août 2008, NOR : MTSX0813468L.

L. n° 2009-669, 12 juin 2009, *Favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, *JORF* 13 juin 2009, NOR : MCCX0811238L.

L. n° 2011-590, 26 mai 2011, *Relative au prix du livre numérique*, *JORF* 28 mai 2011, NOR : MCCX1027694L.

L. n° 2012-287, 1 mars 2012, *Relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle*, *JORF* 2 mars 2012, NOR : MCCX1133814L.

L. n° 2014-779, 8 juillet 2014, *Encadrant les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, *JORF* 9 juillet 2014, NOR : MCCX1325023L.

L. n° 2016-925, 7 juillet 2016, *Relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, *JORF* n° 158, 8 juillet 2016, NOR : MCCB1511777L.

Recommandation de bonne pratique n° 1, 18 novembre 2010, *Relative à la définition, au regard des usages professionnels, de la date de sortie nationale, de l'élargissement du plan initial de sortie nationale et de l'exploitation en continuation d'une œuvre cinématographique de longue durée inédite en salles.*

Recommandation de bonne pratique n° 5, 3 mars 2011, *Relative à la contribution prévue à l'article L.213-16 du code du cinéma et de l'image animée en cas d'élargissement du plan initial de sortie d'une œuvre cinématographique.*

Recommandation de bonne pratique n° 8, 15 septembre 2011, *Apportant des précisions aux recommandations de bonne pratique n° 1, 2, 6 et 7.*

Recommandation de bonne pratique n° 10, 14 novembre 2012, *Relative à la contribution prévue à l'article L.213-16 du cinéma et de l'image animée en cas d'élargissement du plan initial de sortie d'une œuvre cinématographique.*

Dir. n° 89/104/CEE, 21 décembre 1988, *Rapprochant les législations des États membres sur les marques*, *JOCE* L 40/1, 11 février 1989.

Dir. n° 2001/29/CE, 22 mai 2001, *Sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, *JOCE* L 167/10, 22 juin 2001.

Dir. n° 2004/48/CE, 29 avril 2004, *Relative au respect des droits de propriété intellectuelle*, *JOUE* L 157/45, 30 avril 2004.

Règl. U.E. n° 651/2014, 17 juin 2014, *déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du TFUE*, *JOUE* n° L 187/1, 26 juin 2014.

Résolution du Conseil, 12 février 2001, *sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel*, *JOCE* n° C 073, 6 mars 2001.

Communication de la Commission européenne, *sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres audiovisuelles*, *JOUE* n° C 332/1, 15 novembre 2013.

Ord. n° 2014-1348, 12 novembre 2014, *Modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, *JORF* 13 novembre 2014, NOR : MCC1419117R.

Ord. n° 2016-1823, 22 décembre 2016, *Portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*, *JORF* n° 0298, 23 déc. 2016, NOR : MCCB1630425R.

Ord. n° 2016-131, 11 février 2016, *Portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *JORF* n° 0035, 11 février 2016, NOR : JUSC1522466R.

Ord. n° 2016 1823, 22 décembre 2016, *Portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur*, *JORF* n° 0298, 23 déc. 2016, NOR : MCCB1630425R.

Décr. n° 2011-1018, 25 août 2011, *Relatif à la rémunération des agents artistiques*, *JORF* 27 août 2011, NOR : ETSD1105260D.

Décr. n° 2011-1499, 10 novembre 2011, *Pris en application de la loi du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique*, *JORF* 11 novembre 2011, NOR : MCCE1126876D.

Décr. n° 2017-752, 3 mai 2017, *relatif à la publicité des accords collectifs*, *JORF* n° 106, 5 mai 2017, NOR : ETST1708594D.

Décr. n° 2017-924, 6 mai 2017, *relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le code de la propriété intellectuelle*, *JORF* n° 109, 10 mai 2017, NOR : MCCB1703619D.

Arr., 15 décembre 1959, *Portant création auprès du secrétariat d'État au commerce intérieur d'un comité d'experts pour l'étude des problèmes posés dans les rapports entre annonceurs et agents de publicité*, *JORF*, 17 décembre 1959, 12015.

Arr., 7 février 2011, *Pris en application de l'article L.132-25 du code de la propriété intellectuelle et portant extension du protocole d'accord du 16 décembre 2010 relatif à la transparence dans la filière cinématographique*, *JORF* 15 mai 2011, NOR : MCCK1101197A.

Arr., 6 mai 2013, *Portant extension du protocole d'accord du 20 septembre 2012 relatif aux pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction*, *JORF*, 17 mai 2013, NOR : MCCK1309528A.

Arr., 10 décembre 2014, *Pris en application de l'article L. 132-17-8 du code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre*, *JORF* n° 0300, 28 décembre 2014, NOR : MCCE1427727A.

Arr. 7 octobre 2016, *Pris en application de l'article L.132-27 du code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 3 octobre 2016 sur l'obligation de recherche d'exploitation suivie relative aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles*, *JORF* n° 0245, 20 octobre 2016, NOR : MCCK1629126A.

Accord interprofessionnel relatif à la provision pour retours et à la compensation intertitres en matière d'édition d'un livre, 29 juin 2017.

GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE, *Rapport relatif à la mise en œuvre de l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition*, mars 2017, 16 p.

Avis relatif à la formule type de contrat établie en application de l'article 1er, premier alinéa de l'arrêté du 15 décembre 1959 entre annonceurs et agents de publicité pour régler leurs rapports, *JORF* 19 septembre 1961, p. 8633.

Décision, 23 février 1987, *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, *JORF* 2 mai 1987, p. 4874, NOR : MCCB8700167S.

Charte des bonnes pratiques dans la publicité en ligne pour le respect du DA et des DV, 23 mars 2015.

Dictionnaires, vocabulaires, encyclopédies

ARNAUD A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 1993, Paris, France, LGDJ, 758 p., ISBN : 2-275-00601-X.

BACH L., *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Lois et décrets, mars 2014, 58 p.

CORNU G. (éd.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., 2016, Paris, France, Presses Universitaires de France, 1101 p., ISBN : 978-2-13-062463-9.

CAPITANT H., *Vocabulaire juridique*, 1931-1936, Paris, France, Presses Universitaires de France

CHAUVEL P., *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Dol, avril 2016, 49 p.

DAVERAT X., *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Droit d'auteur. Édition musicale, Fasc. 1325, 30 août 2011, 34 p.

DE FERRIÈRE C.-J., *Dictionnaire de droit et de pratique*, 2 vol., 1769, Paris, Veuve Brunet, 720 p. & 703 p.

DEUMIER P., *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Coutume et usages, mars 2014, 17 p.

GAFFIOT, *Dictionnaire Gaffiot*, 1934.

GAUDRAT P.

- *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Propriété littéraire et artistique, propriété des créateurs, septembre 2007, 171 p.
- *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Propriété littéraire et artistique, droits des exploitants, septembre 2007, 116 p.

GHESTIN J., SERINET Y.-M., *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Erreur, avril 2016, 109 p.

GUILLEMAIN M., *Jcl., Commercial*, V° Droit d'auteur. Contrat d'exploitation, Fasc. 666, 29 avril 2015, 58 p.

KAMINA P., *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de production audiovisuelle (CPI art. L.132-23 à L.132-30), Fasc. 1340, 10 septembre 2015, 52 p.

LE GOFFIC C., *Jcl., Marques - Dessins et modèles*, V° Appellations d'origine et indications géographiques en droit français, Fasc. 8100, 24 mars 2014, 65 p.

PICOD Y., *Rép. Dalloz, Droit civil*, V° Obligations, avril 2016, 21 p.

SALAH M. MAHMOUD M., *Rép. Dalloz, Droit commercial*, V° Usages commerciaux, septembre 2011, 20 p.

SIIRIAINEN F.

- *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Théorie générale de la gestion collective - logique de droit exclusif de la gestion collective, Fasc. 1550, 15 janvier 2006, 36 p.
- *Jcl., Propriété littéraire et artistique*, V° Théorie générale de la gestion collective - dimension d'intérêt général et régulation de la gestion collective, Fasc. 1552, 15 janvier 2006, 36 p.

INDEX *RERUM*

— A —

- Accord collectif : 71, 214, 736 et s.
  - — Extension ministérielle : 199 et s., 268, 277.
  - — Justifications : 72, 94 et s., 198 et s., 742 et s.
  - — Négociation professionnelle : 92 et s., 168 et s.
  - — Qualification : 174 et s., 189, 216, 227, 262 et s., 334, 738.
  - — Validité : 266 et s.
- Adhésion à l'usage : 592, 639, 669, 702.
  - — Ambiguë : 671 et s.
  - — Claire : 676, 679, 685.
  - — Étendue : 678 et s., 689.
  - — Expresse : 676 et s.
  - — Présomption : 520, 543 et s., 656 et s., 666, 706, 709, 715 et s.
  - — Refus (de l') : 703, 706 et s.
  - — Tacite : 654 et s., 686 et s.
- Audiovisuel : 101.
  - — Normes professionnelles :106 et s., 193 et s., 200 et s., 210, 730 et s.
  - — Obligation d'exploitation :196, 205 et s., 275, 528 et s., 694.
    - — Effets (de l') : 734.
    - — Nature (de l') : 734, 776.
  - — Usages : 102 et s., 107, 202 et s., 732.
- Auteur
  - — Compétences : 357 et s., 555 et s., 617, 626 et s.
  - — Nature civil : 551 et s., 571.
  - — Qualification : 355 et s., 361 et s.
    - — Amateur : 628 et s.
    - — Professionnel : 365 et s., 554 et s., 626 et s.

— B —

- Bon à tirer : 507.
- Bonne foi : 127 et s., 140 et s., 427 et s.
  - — De l'auteur : 145.
  - — De l'exploitant : 133, 135 et s., 145 et s., 619.

— C —

- Cession tacite des droits d'auteur : 579.
- Charge probatoire : 759 et s., 787 et s.
- Clauses d'usages : 462, 587.
  - — Attribution de juridiction : 318 et s., 419, 576.
  - — Destination de l'exploitation : 312, 578.
  - — Étendue géographique : 312.
  - — Étendue temporelle : 311, 419, 507, 655.

— Rémunération : 110, 274, 313, 361 et s., 465, 657, 963 et s.
— À-valoir : 315 et s., 964.
— Taux : 314.

- *Code des usages*

— Accord-cadre : 90 et s., 153 et s., 261.
— Codification : 88 et s., 103, 483 et s., 584, 589 et s., 620, 708.
— Légitimité : 190, 240.
— Négociation : 92 et s., 167 et s., 174, 191, 200, 203, 211 et s., 225, 227 et s., 337, 397 et s., 598, 707 et s., 744 et s.
— Qualification : 174 et s., 269 et s., 327 et s., 400 et s., 585, 589, 596 et s., 709.

- Conditions générales

— Adhésion : 517 et s., 676.
— Connaissance : 614 et s.
— Qualification : 226, 300, 326, 614 et s.

- Connaissance de l'usage : 409 et s., 503 et s., 566, 573, 579, 586 et s.

— Juridique : 595.
— Légale : 505, 508, 534.
— Matérielle : 508 et s., 583 et s., 589, 593 et s., 615.
— Présomption : 508, 513 et s., 520, 523 et s., 537, 539, 542 et s., 566, 569, 572 et s., 660.

- Contractualisation des usages : 501 et s., 518.
- Contrat d'exploitation

— Contrat d'adhésion : 125.
— Intuitu personae : 125, 280, 433, 621, 889.
— Nature mixte : 419, 648, 815.

- Contrat-type : 339 et s., 570, 659 et s.
- Coutume : 39, 54, 233, 446 et s.

— Commerciale : 540, 542.

— D —

- Droit négocié : 166 et s., 172 et s., 185, 192, 197, 211, 228 et s., 337.
- Droit spontané : 98, 115 et s., 217 et s., 245 et s., 256 et s.
- Droits voisins : 105, 192.

— Cession de droits : 517.
— Droit de paternité : 507.

— E —

- Édition : 39.

— *Code des usages* : 88, 151 et s.
— En matière littéraire : 99 et s., 181, 259, 484 et s., 665, 698.
— En matière musicale : 123, 181 et s., 191, 260, 279, 338, 432, 461, 589, 598, 617, 708, 806, 895.
— Obligation d'exploitation : 133, 479 et s., 529, 694, 911 et s.
— Effets (de l') : 145, 182, 435, 899 et s., 903 et s.
— Nature (de l') : 770 et s., 781 et s., 898 et s., 903 et s.

— Obligation de reddition des comptes
— Effets (de l') : 183, 478, 651, 679, 692, 929, 938.
— Nature (de l') : 137 et s., 464, 697 et s., 778 et s.
— Usages : 39 et s., 182 et s.
— en matière littéraire : 58 et s.
— en matière musicale : 55, 120, 310, 435, 477, 797, 847, 892, 896.
- Exception de citation : 109, 112, 120, 470 et s.
- Exception de parodie : 120, 471.
— Loi du genre : 474.
- Exceptions de procédure : 857 et s.
— Défaut de base légale : 859 et s.
— Motif surabondant : 858.
- Exploitant
— Compétences : 357 et s., 563 et s., 617.
— Nature commerciale : 569.
— Professionnel : 563.
— Qualification : 355 et s.

— F —

- Formalisme : 121 et s., 146, 642 et s., 647, 653, 740.
— Justifications : 124, 642 et s., 655.
— Objet : 122, 645 et s., 688.
- Formation de l'usage : 177 et s., 222 et s., 279, 289 et s., 587.
— Généralité : 351, 372 et s., 411 et s., 542.
— Légalité : 415 et s., 464 et s., 812.
— Loyauté : 420 et s., 812.
— Notoriété : 406 et s., 542.
— Opinio juris : 248, 444 et s., 462.
— Répétition : 291 et s., 310 et s., 349, 509, 542.

— H —

- Habitude : 294 et s., 442, 580 et s.
- Hiérarchie : 279.
— entre dispositions légales : 123, 531 et s.
— entre usages : 459 et s., 535, 544.

— L —

- Légalisation des usages : 77 et s., 507 .
- Liberté contractuelle : 228 et s., 232 et s., 245 et s., 254, 280, 740 et s.
- Linguistique juridique : 195, 203, 297, 540 et s., 637, 670 et s., 838 et s.
— Signifiant : 42 et s., 64 et s., 78, 81, 83 et s., 103, 106, 110, 112 et s., 157, 160, 259, 322, 459, 542, 581, 729, 804, 809.
— Signifié : 131 et s., 224 et s., 299 et s., 323, 542, 656.
— Théorie de l'acte de langage : 453 et s., 541.

- Loi
  — Liberté de la création : 104 et s., 186 et s., 200 et s., 705 et s.
  — portant extension de l'accord CPE-SNE : 170 et s., 181 et s., 506, 699, 705, 912 et s.

— M —

- Médiation : 190 et s., 320, 905.
- Moyens de preuve : 794 et s.
  — Écrit : 796, 798, 810.
  — Expert : 797, 968.
  — Présomption : 787 et s.
  — Témoignage : 797 et s., 808.

— O —

- Obligation générale d'exploitation : 79, 436, 527.
- Obligations d'information : 129, 600 et s., 711, 719, 822 et s.
  — À la charge de l'auteur : 622 et s.
  — À la charge de l'exploitant : 617 et s.
- Organisme de gestion collective : 572.
  — Adhésion (à un) : 706 et s., 713 et s.
  — Barèmes (d'un) : 721 et s., 975 et s.
  — Pratiques (d'un) : 720, 723 et s.
- Organisme professionnel : 728 et s.
  — Affiliation : 366 et s., 701 et s.
  — Légitimité : 235 et s., 241 et s., 402, 745.
  — Pouvoir de négociation : 201, 705.
  — Représentativité : 377 et s., 744.

— P —

- Photographie : 145, 373, 435, 472, 523, 642, 666 et s., 681.
  — *Code des usages* : 486, 598, 664, 673, 706, 819.
- Pouvoir du juge : 519, 851 et s.
  — Pouvoir de contrôle : 854 et s., 861 et s., 870 et s.
  — Pouvoir de requalification : 828 et s., 837 et s.
  — Pouvoir souverain : 830 et s., 861 et s., 866 et s.
- Pratique : 308 et s.
- Preuve : 757 et s., 831, 954 et s.
  — de l'adhésion à l'usage : 652, 692, 820.
  — de l'application de l'usage : 575, 666 et s., 747, 759 et s., 816 et s.
  — de l'existence de l'usage : 593, 667, 759 et s., 803, 806 et s.
  — de la connaissance de l'usage : 547, 576, 589, 818 et s.
  — Défaut (de) : 667, 801 et s., 816 et s.

— R —

- Rejet des usages : 82, 419, 519.
- Relation d'affaires : 322 et s., 544, 547, 575 et s.

— S —

- Sanction : 250 et s., 876 et s., 926 et s.
  - — De la violation des usages : 879 et s., 889 et s.
  - — Dommages et intérêts : 927 et s., 940 et s.
    - — Barème : 971 et s.
    - — Évaluation : 929 et s., 958 et s.
  - — Résiliation : 886, 905, 911 et s., 944 et s.
  - — Résolution : 882.
- Silence contractuel : 516 et s., 522 et s., 570, 654 et s., 661 et s., 679 et s.

— U —

- Usage contra legem : 311 et s., 319 et s., 343 et s., 405, 416 et s., 464, 467 et s., 472, 485, 488, 801.
- Usage praeter legem : 253, 257, 279, 465 et s., 693, 820 et s., 831, 836, 876, 885, 896.
- Usage secundum legem : 252, 257, 279, 476 et s., 511, 521, 535, 652, 693, 774 et s., 785 et s., 817 et s., 831, 836, 876, 885.
- Usage-plancher : 649 et s., 694, 699.
- Usage-référent : 649, 651, 695.

INDEX DE JURISPRUDENCE

NB : Ne figurent dans la présente liste que les décisions citées au cours de l'étude, qui abordent les usages ou un terme connexe (par ex. pratique, tradition, coutume, habitude) et qui sont relatives au droit d'auteur ou à des domaines connexes. Le choix des intitulés des secteurs artistiques est purement subjectif et ne reflète ni des secteurs professionnels, ni des qualifications juridiques.

Les décisions sont classées par juridiction (première instance, appel, cassation, décision européenne) puis par date. Elles sont suivies des références qui permettent d'y avoir accès.

Les numéros indiquent les paragraphes auxquels les décisions sont citées.

Arts Visuels

T. civ. Seine, 1re ch., 10 juillet 1946, D.J.1947.98. — Peinture, 82.

TGI Créteil, 1re ch., 22 novembre 1989, n° 5526/89, D.1991.somm.90. — Sculpture, 579.

TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 19 septembre 2007, n° 06/01258. — Dessins appliqués, 578, 581, 687, 808, 844, 952.

CA Paris, 1re ch., 5 juin 1855, D.1855.II.28. — Architecture, 67.

Cour Imp. Paris, 1re ch., 5 décembre 1864, D.1864.II.213. — Gravure, 62.

CA Aix-en-Provence, 2e ch., 16 juin 1868, D.H.1870.101. — Architecture, 311.

CA Paris, 1re ch., 25 janvier 1889, D.H.1890.II.243. — Gravure, 62, 67, 142, 427, 433, 812.

CA Paris, 25e ch., 10 juillet 1975, D.J.1977.342. — Sculpture, 812, 948.

CA Versailles, ch. réunies, 20 novembre 1991, D.1992.402. — Peinture, 472, 804, 847.

CA Versailles, 1re ch., sect. A, 26 avril 2007, n° 06/01938. — Illustration, 472, 587.

CA Rennes, 1re ch., sect. B, 13 novembre 2009, n° 08/06711. — Peinture, 721, 968.

CA Rennes, 2e ch., 21 septembre 2010, n° 08/01057. — Illustration, 722, 976.

CA Paris, 5-2, 5 novembre 2010, n° 10/15075. — Design, 745, 566, 797, 808, 952.

CA Paris, 5-1, 19 février 2014, n° 11/18968. — Sculpture, 441, 819, 848.

Cass. ch. réunies, 27 mai 1842, *non publié*. — Peinture, 67, 579.

Cass. 1re civ., 27 octobre 1965, D.J.1966.82. — Illustration, 434, 586, 857.

Cass. 1re civ., 18 mars 1986, n° 84-13.749, *Bull. civ.* 1986.I, n° 71, p. 69. — Sculpture, 441.

Audiovisuel

T. Seine, 3e ch., 23 avril 1937, S.1938.II.57. — Droit de paternité, 68, 507, 807, 952.

TGI Créteil, 1re ch., 14 janvier 1992, *RIDA* juillet 1992, n° 153, p. 197 — Obligation d'exploitation, 734.

TGI Paris, 16 mars 2006, *RIDA* juillet 2006, n° 209, p. 293. — Obligation d'exploitation, 775.

CA Paris, 1re ch., 21 avril 1958, D.J.1958.627. — Cession de scénario, 753.

CA Paris, 1re ch., 23 mars 1971, D.J.1972.109. Rémunération, 313.

CA Paris, 1re ch., sect. A, 31 mai 1988, D.J.1990.235. Droit d'adaptation, 809, 952.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 22 octobre 1992, n° 90/14574. Obligation d'exploitation, 946.

CA Paris, 4e ch. 12 janvier 1994, *RIDA* janvier 1995, n° 163, p. 185. Obligation d'exploitation, 734.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 30 mai 2001, *Légicom* 2001/2, n° 25, p. 150. Autorisation d'exploitation, 471, 809, 842.

CA Versailles, 12e ch., sect. B, 10 septembre 2009, n° 07/03690. Obligation d'exploitation, 899.

Cass. civ., 10 novembre 1947, D.J.1947.529. Pouvoirs du juge, 78.

Cass. 1re civ., 30 janvier 1974, n° 72-10.518, *Bull. civ.* 1974.I, n° 33, p. 29. Autorisation d'exploitation, 517, 830, 870.

Cass. com., 20 mars 1990, n° 88-15.372, *Bull. civ.* 1990.IV, n° 84, p. 56. Obligation d'exploitation, 861.

Cass. com., 20 mars 1990, n° 88-15.373, *non publié.* Obligation d'exploitation, 325, 908.

Cass. 1re civ., 19 novembre 2002, n° 00-20.942, *non publié.* Autorisation d'exploitation, 312.

Cass. 1re civ., 13 novembre 2003, n° 01-14.385, *Bull. civ.* 2003.I, n° 229, p. 181. Autorisation d'exploitation, 471, 720.

Cass. 1re civ., 12 mai 2004, n° 00-19.948, *non publié.* Responsabilité, 144, 843.

Cass. com., 25 septembre 2012, n° 11-24.425 & n° 11-24.627, *non publié.* Rupture des relations contractuelles, 577.

Cass. com., 26 novembre 2013, n° 12-27.087, ECLI:FR:CCASS:2013:CO01137, *non publié.* Responsabilité, 430, 862.

Cass. 1re civ., 1 mars 2017, n° 12-25.755, ECLI:FR:CCASS:2017:C100252, *non publié.* Obligation d'exploitation, 861.

Droits Voisins

CA Paris, 18e ch., sect. E, 18 février 1993, D.1993.397. Qualification de l'artiste, 810.

CA Versailles, 9 avril 1998, n° 1995-5627. Rémunération, 310.

CA Paris, 21e ch., sect. C, 19 juin 2008, n° 06/09874. Rémunération, 971.

CA Paris, 5-1, 27 janvier 2015, n° 13/16291. Rémunération, 720, 970.

CA Paris, 6-7, 12 mars 2015, n° 14/01571. Conditions d'emploi, 810.

Cass. 1re civ., 3 mars 1982, n° 80-15.904, *Bull. civ.* 1982.I, n° 99. Droit au respect de la personne, 440, 867.

Cass. 1re civ., 19 février 2013, n° 11-21.310, ECLI:FR:CCASS:2013:C100141, *Bull. civ.* 2013.I, n° 20, p. 20. Autorisation d'exploitation, 658.

Cass. 1re civ., 24 avril 2013, n° 11-20.900, ECLI:FR:CCASS:2013:C100400, *Bull. civ.* 2013.I, Conditions d'emploi, 862.

n° 86, p. 86.

Cass. 1re civ., 9 juillet 2009, n° 07-19.758, *Bull. civ.* 2009.I, n° 175. — Droit à l'image, 860.

Cass. soc., 6 janvier 2010, n° n° 08-44.117, *non publié.* — Rémunération, 971.

Édition

T. com. Seine, 4 juin 1896, D.H.1898.II.73 ; D.P.1898.II.73. — Bonne foi, 138, 139, 467, 478, 806.

T. com. Seine, 1 septembre 1897, D.H.1898.II.110. — Main de passe, 138, 467, 478, 657, 692, 808.

T. civ. Seine, 4 décembre 1911, *Ann. propr. ind.* 1912.98. — Délai de publication, 477.

T. civ. Seine, 3e ch., 31 décembre 1924, D.H.1925.54. — Droit au respect de l'intégrité, 78.

T. civ. Seine, 3e ch., 23 juillet 1929, D.H.1929.532. — Obligation d'exploitation, 79.

T. civ. Seine, 3e ch., 13 avril 1931, *Gaz. pal.* 1931.I, juris. p. 773. — Originalité, 25.

T. com. Seine, 14e ch., 21 juin 1937, *Gaz. pal.* 1937.II, juris. p. 533. — Main de passe, 82, 467, 656, 806.

T. civ. Seine, 3e ch., 6 avril 1938, D.H.1938.301. — Droit de citation, 79.

TGI Seine, 3e ch., 21 décembre 1965, D.J.1966.569. — Rémunération, 968.

T. com. Seine, 6e ch., 6 janvier 1966, D.J.1966.619. — Obligation d'exploitation, 136, 477, 806, 902, 953.

TGI Paris, 3e ch., 23 avril 1971, D.J.1972.17. — Pacte de préférence, 806.

TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 5 juillet 1971, *RIDA* janvier 1972, n° 71, p. 150. — Délai de publication, 477.

TGI Paris, 1re ch., 14 novembre 1973, *RIDA* avril 1974, n° 80, p. 111. — Délai de publication, 477.

TGI Paris, 1re ch., 1re sect., 17 mars 1999, n° 98/37271. — Obligation d'exploitation, 287.

TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 11 octobre 2006, n° 05/14440. — Obligation d'exploitation, 135, 142, 806, 815, 819, 952.

TGI Paris, 3e ch., 21 décembre 2007, n° 06/09892. — Droit de paternité, 596, 806, 819.

CA Paris, 1re ch., 1 mai 1848, D.1849.II.79. — Achat d'œuvres littéraires, 67.

CA Paris, 3e ch., 26 avril 1851, D.1852.II.178. — Droit de citation, 67, 79, 471, 809.

CA Alger, 2 juin 1951, *Ann. propr. ind.* 1951.312. — Délai de publication, 477.

CA Paris, 1re ch., 22 novembre 1853, D.1854.II.161. — Obligation d'exploitation, 79.

CA Paris, 1re ch., 20 décembre 1853, D.1856.II.70. — Bon à tirer, 67, 507.

CA Orléans, ch. corr., 10 juillet 1854, D.1855.II.157. — Contrefaçon, 25, 812.

CA Paris, 1re ch., 20 décembre 1880, — Main de passe, 67, 467, 656, 692, 809.

D.H.1882.II.72.

CA Paris, 6e ch., 27 février 1906, D.H.1909.II.63. — Délai de publication, 79, 479.

CA Paris, 4e ch., 9 avril 1910, D.H.1911.II.398. — Obligation d'exploitation, 480.

CA Paris, 1re ch., 28 novembre 1931, D.H.1932.74. — Originalité, 79.

CA Paris, 4e ch., 30 avril 1935, D.H.1935.337. — Rémunération, 692.

CA Paris, 1re ch., 16 février 1955, D.J.1955.294. — Responsabilité, 477, 808.

CA Paris, 1re ch., 26 janvier 1970, D.J.1970.294. — Rémunération, 313, 797, 968.

CA Angers, 2e ch., 22 octobre 1938, *Gaz. pal.* 1939.I, juris. p. 44. — Obligation de l'éditeur, 949.

CA Paris, 4e ch., 23 décembre 1969, D.J.1970.119. — Obligation d'exploitation, 138, 414, 950.

CA Paris, 4e ch., 27 novembre 1976, D.1977.IR.280 — Obligation d'exploitation, 466.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 15 juin 1983, *RIDA* juillet 1984, n° 121, p. 153 ; D.1983.IR.513. — Délai de publication, 335, 477, 651, 902, 945, 963.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 7 mai 1985, n° 1/03709. — Obligation d'exploitation, 906.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 novembre 1986, n° X/7779. — Obligation d'exploitation, 898.

CA Paris, 1re ch., sect. A, 20 février 1990, n° 89/21455, D.1990.IR.72. — Rémunération, 25, 145.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 juin 1991, *Gaz. pal.* 1992.II.566. — Obligation d'exploitation, 815, 831, 945.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 7 juillet 1992, n° 90/16394, D.1992.249. — Rémunération, 466.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 avril 1993, n° 91/14835, D.1993.158. — Main de passe, 692, 937.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 14 février 1994, n° 91/009135, n° 91/010757 & n° 92/009833. — Rémunération, 314.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 février 1995, n° 93/6536, n° 93/9514 & n° 94/22238, D.1995.somm.288. — Manuscrit, 485, 507.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 11 juin 1997, n° 95/17081, D.1998.193. — Obligation d'exploitation, 79, 904.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 14 novembre 1997, n° 94/28373. — Obligation d'exploitation, 138, 831, 949.

CA Paris, 1re ch., sect. G, 9 septembre 1998, n° 97/00867. — Reddition des comptes, 892.

CA Paris, 4e ch., 20 janvier 1999, *RIDA* avril 1999, n° 180, p. 374. — Droit de paternité, 240, 593, 655, 665, 678, 810, 945, 949.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 février 2003, n° 01/08191. — Obligation d'exploitation, 527, 781.

CA Paris, 14e ch., sect. B, 8 septembre 2006, n° 06/00218. — Autorisation d'exploitation, 435, 481.

CA Versailles, 12e ch., sect. A, 17 septembre 2009, n° 08/04297. — Parodie, 120.

CA Paris, 5-2, 30 octobre 2009, n° 08/07715. — Obligation d'exploitation, 775, 797, 892.

CA Paris, 5-2, 3 septembre 2010, n° 09/03200. Obligation d'information, 603.

CA Paris, 5-1, 6 juin 2012, n° 09/20877. Reddition des comptes, 138, 436.

CA Versailles, 1re ch., sect. A, 7 janvier 2016, n° 13/09456. Obligation d'exploitation, 532.

Cass. req., 29 janvier 1829, D.1829.I.123. Droit de reproduction à des fins pédagogiques, 67.

Cass. civ., 22 février 1847, D.1847.I.83. Autorisation d'exploitation, 67, 434, 507.

Cass. crim., 16 juillet 1853, D.1853.I.309. Œuvre collective, 78.

Cass. civ., 21 août 1867, D.H.1867.369. Droit au respect de l'intégrité, 67.

Cass. civ., 23 novembre 1892, D.H.1893.I.201. Autorisation de reproduction, 67, 672.

Cass. crim., 11 février 1893, D.1893.II.504. Main de passe, 467.

Cass. 1re civ., 5 janvier 1970, n° 68-11.490, *Bull. civ.*, 1970.I, n° 4, p. 7. Concurrence déloyale, 480.

Cass. 2e civ., 13 avril 1972, n° 70-12.918, *Bull. civ.*, 1972.II, n° 93, p. 73. Pacte de préférence, 83, 862.

Cass. 1re civ., 18 mai 1976, n° 75-10.386, *Bull. civ.* 1976.I, n° 176, p. 140. Autorisation d'exploitation, 830.

Cass. 1re civ., 12 janvier 1988, n° 85-18.787, *Bull. civ.* 1988.I, n° 5, p. 4. Parodie, 120.

Cass. 1re civ., 5 mai 1993, n° 91-13.664, *non publié*. Main de passe, 467, 826.

Cass. 1re civ., 26 janvier 1994, n° 92-11.691, *Bull. civ.* 1994.I, n° 34, p. 25. Rémunération, 466.

Cass. 1re civ., 7 juin 1995, n° 93-15.485, *Bull. civ.* 1993.I, n° 244, p. 171. Main de passe, 467, 796.

Cass. 1re civ., 26 mai 2011, n° 09-71.083, *non publié*. Droit de citation, 472.

Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-10.544, *Bull. civ.* 2012.IV, n° 85, p. 97. Rupture des relations commerciales, 428, 577, 704.

Cass. 1re civ., 30 avril 2014, n° 13-10.560, ECLI:FR:CCASS:2014:C100468, *non publié*. Obligation d'exploitation, 135, 311, 785, 938.

Cass. 1re civ., 10 septembre 2014, n° 13-14.629, ECLI:FR:CCASS:2014C100999, *Bull. civ.* 2014.I, n° 142, p. 153. Parodie, 474.

Cass. 1re civ., 9 décembre 2015, n° 14-24.183, ECLI:FR:CCASS:2015:C101401, *non publié*. Retours de libraire, 436, 694, 854, 967.

CJUE, 3e ch., 1 décembre 2011, n° C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, *non publié*. Parodie, 109.

Journalisme, presse

TGI Paris, 1re ch., 14 octobre 1987, D.1988.juris.558, 1re espèce. Accès à un évènement, 363, 806, 953.

TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 20 septembre 2006, n° 05/09633. Conditions d'emploi, 363, 705.

CA Paris, 5e ch., 27 mars 1895, D.H.1895.II.456. Exploitation d'un journal, 78, 704, 725.

CA Paris, 2e ch., 2 avril 1896, D.H.1898.II.263. — Exploitation d'un journal, 427, 812.

CA Paris, ch. corr., 9 mars 1964, *Gaz. pal.* 1964.I, juris. p. 375 ; D.1964.somm.78. — Droit de citation, 471, 847.

CA Paris, 1re ch., 9 novembre 1965, D.J.1966.213. — Responsabilité, 363, 808, 948.

CA Paris, 7e ch., 1 juin 1977, D.J.1978.230. — Droit de citation, 473, 847, 953

CA Aix-en-Provence, 9e ch., sect. A, 4 février 2010, n° 09/07284. — Conditions d'emploi, 363.

CA Versailles, 1re ch., sect. A, 30 septembre 2010, n° 09/03831. — Autorisation d'exploitation, 686.

CA Paris, 6-4, 24 mai 2011, n° 09/07945. — Conditions d'emploi, 363, 972.

Musique

T. civ. Seine, 3e ch., 18 avril 1934, D.H.1934.406. — Autorisation d'exploitation, 310.

T. civ. Seine, 3e ch., 25 octobre 1944, D.J.1944.127. — Rémunération, 78.

TGI Seine, 3e ch., 17 juin 1966, D.J.1966.769. — Obligation d'exploitation, 903, 950.

TGI Paris, 3e ch., 31 janvier. 1969, D.1969.somm.57. — Obligation d'exploitation, 892.

TGI Toulouse, 1re ch., 16 septembre 1976, *RIDA* janvier 1977, n° 91, p. 127. — Obligation d'exploitation, 477, 892.

CA Rouen, ch. corr., 31 juillet 1862, D.1862.II.195. — Contrefaçon, 67

CA Aix-en-Provence, 1re ch., 16 juillet 1912, D.H.1913.II.78. — Définition de l'intermède, 79, 809, 847.

CA Paris, 1re ch., 1 mai 1925, D.1925.II.98. — Autorisation d'exploitation, 79.

CA Paris, 1re ch., 31 octobre 1933, *Gaz. pal.* 1933.II, juris. p. 947. — Qualification d'œuvre, 25, 812.

CA Paris, 4e ch., 12 mai 1952, D.J.1952.655. — Autorisation d'exploitation, 122, 847.

CA Paris, 4e ch., 5 mars 1981, *RIDA* octobre 1991, n° 110, p. 193. — Obligation d'exploitation, 479, 950.

CA Paris, 1re ch., 1 juin 1981, *RIDA*, octobre 1981, n° 110, p. 196. — Obligation d'exploitation, 479, 810, 831, 834.

CA Paris, 1re ch., 29 janvier 1991, *RIDA* juillet 1991, n° 149, p. 219. — Obligation d'exploitation, 137, 480, 692, 698, 808, 953.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 octobre 1992, n° 91/012433. — Obligation d'exploitation, 797.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 janvier 1996, n° 94/009800. — Obligation d'exploitation, 849.

CA Paris, 1re ch., sect. A, 13 octobre 1998, n° 1996/08469. — Obligation d'exploitation, 650.

CA Toulouse, 2e ch., sect. A, 3 mai 1999, n° 97/03561. — Obligation d'exploitation, 911.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 mars 2002, n° 1999/23037. — Obligation d'exploitation, 781.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 13 avril 2005, n° 04/06637. — Obligation d'exploitation, 797, 840.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 janvier 2007, n° 04/12180. Rémunération, 724.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 février 2008, n° 05/20334. Autorisation d'exploitation, 435, 667, 687.

CA, Paris, 8 février 2012, n° 09/00530. Obligation d'exploitation, 79, 950.

CA Paris, 5-2, 20 janv. 2012, n° 11/01924. Contrefaçon, 966.

CA Paris, 5-1, 15 février 2012, n° 10/13426. Reddition des comptes, 138.

CA Paris, 5-1, 22 février 2012, n° 09/13299. Obligation d'exploitation, 696, 797, 831.

CA Paris, 6-2, 14 février 2013, n° 12/06355. Rémunération, 315, 552, 673, 803.

CA Paris, 5-2, 11 décembre 2015, n° 15/02399. Autorisation d'exploitation, 477.

Cass. crim., 5 décembre 1895, D.H.1897.I.205. Partition d'orchestre, 67.

Cass. civ., 10 novembre 1930, D.H.1930.569. Autorisation d'exploitation, 78, 673.

Cass. civ., 10 novembre 1932, D.P.1932.I.29. Autorisation d'exploitation, 78, 434, 535.

Cass. 1re civ., 29 juin 1971, n° 70-10.900, *Bull. civ.* 1971.I, n° 219, p. 183. Obligation d'exploitation, 24, 782.

Cass. 1re civ., 4 janvier 1983, n° 81-14.813, *Bull. civ.* 1983.I, n° 6, p. 4. Obligation d'exploitation, 479, 797.

Cass. crim., 20 novembre 2001, n° 00-87.104, *non publié.* Contrefaçon, 587.

Cass. 1re civ., 8 janvier 2002, n° 00-11.646, *non publié.* Obligation de l'auteur, 977.

Cass. 1re civ., 13 juin 2006, n° 04-15.456, *Bull. civ.* 2006.I, n° 306, p. 265. Obligation d'exploitation, 126, 479, 650, 967.

Cass. soc., 1 juillet 2009, n° 08-40.597 à n° 08-40.604, *non publié.* Rémunération, 24.

Organismes professionnels, Organisme de Gestion Collective

TGI Paris, 3e ch., sect. 1, 12 novembre 1973, *RIDA* avril 1974, p. 103. Déclaration auprès d'un OGC, 351, 724, 797.

TGI Paris, 1re ch., 30 avril 1980, *RIDA* juillet 1980, n° 105, p. 176. Rémunération des auteurs, 314, 496, 724, 806, 963.

TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 22 décembre 2006, n° 05/03045, *non publié.* Rémunération des auteurs, 725.

TGI Paris, 3e ch., 20 novembre 2007, n° 01/17018, *non publié.* Rémunération des auteurs, 314, 722, 806, 976.

CA Douai, ch. corr., 11 juillet 1882, D.H.1883.II.153. Intérêt à agir, 67, 79, 724, 809.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 septembre 2007, n° 05/11921, *non publié.* Rémunération des auteurs, 185, 297, 719, 848.

CA Paris, 5-1, 28 octobre 2009, n° 07/20607, *non publié.* Rémunération des auteurs, 435, 722.

CA Bordeaux, 1re ch., sect. A, 5 mai 2010, n° 05/03080, *non publié.* Rémunération des auteurs, 721.

CA Paris, 5-2, 13 décembre 2013, n° 13/04114, *non* Intérêt à agir, 704.

publié.

Cass. req., 4 mars 1901, D.H.1901.I.465. Intérêt à agir, 141, 724.

Cass. crim., 13 décembre 1995, n° 94-82.512, *Bull. crim.* 1995, n° 378, p. 1104. Déclaration auprès d'un OGC, 724.

Photographie

T. com. Paris, 7e ch., 5 janvier 1999, n° 96/072595. Contrefaçon, 963.

TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 novembre 2007, n° 07/10531. Droit de paternité, 440, 722, 804, 806, 978.

TGI Paris, 3e ch., 18 juin 2008, n° 06/14930. Autorisation d'exploitation, 442, 806.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1987, *Gaz. pal.* 1987.II, juris. p. 468. Responsabilité, 259, 598, 809, 810, 831, 953.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 15 mai 1987, n° xx/10242, *Gaz. pal.* 1987.II.somm.311. Autorisation d'exploitation, 469, 968.

CA Paris, 4e ch., 9 décembre 1992, *RIDA*, avril 1994, n° 160, p. 228. Contrefaçon, 969.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 18 décembre 1995, n° 91/017981 & n° 92/003451. Contrefaçon, 806.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 9 février 1996, n° 93/7052. Contrefaçon, 820.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 23 février 1996, n° 93/9024 & n° 93/10487, *Gaz. pal.* 1996.II.somm.530. Autorisation d'exploitation, 660.

CA Paris, 1re ch., sect. G, 24 mars 1999, n° 97/21002. Responsabilité, 682.

CA Versailles, 23 septembre 1999, n° 1997/00308. Autorisation d'exploitation, 145, 709.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 22 octobre 2003, n° 01/21836. Autorisation d'exploitation, 310.

CA Paris, 13e ch. corr., sect. A, 14 décembre 2005, n° 05/06410. Autorisation d'exploitation, 681.

CA Versailles, 12e ch., sect. B, 6 avril 2006, n° 05/00261. Responsabilité, 242, 592, 706, 819, 823.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 février 2007, n° 06/02505. Autorisation d'exploitation, 435, 687.

CA Toulouse, 2e ch., sect. B, 4 décembre 2007, n° 06/04182. Contrefaçon, 963.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 10 septembre 2008, n° 07/16456. Contrefaçon, 373, 690.

CA Paris, 5-2, 25 juin 2010, n° 09/01136. Obligation d'information, 929.

CA Paris, 5-2, 30 septembre 2011, n° 10/09025. Droit de paternité, 589, 819, 973.

CAA Nancy, 1re ch., 22 novembre 2012, n° 11NC00958, *Lebon*. Droit de paternité, 963.

CA Paris, 5-1, 19 février 2014, n° 12/16340. Autorisation d'exploitation, 978.

CA Versailles, 1re ch., sect. A, 4 décembre 2014, n° 12/05634. Autorisation d'exploitation, 143, 435, 481, 667, 8410.

CA Versailles, 17e ch., 21 janvier 2016, n° 14/01917. — Droit de paternité, 440.

Cass. 1re civ., 21 février 1989, n° 87-16.591, *Bull. civ.* 1989.I, n° 90, p. 58. — Autorisation d'exploitation, 417, 828.

Cass. 1re civ., 17 décembre 1991, n° 89-22.035, *Bull. civ.* 1991.I, n° 360, p. 236. — Droit de citation, 474.

Cass. com., 19 février 2002, n° 97-21.604, *non publié*. — Responsabilité, 655, 664, 806.

Cass. 1re civ., 15 mai 2002, n° 99-21.090, *Bull. civ.* 2002.I, n° 130, p. 100. — Autorisation d'exploitation, 18, 124, 145, 373, 419, 435, 481, 586, 657, 666, 818, 832.

Publicité

CA Paris, 4e ch., 2 avril 1966, D.J.1966.657, 3e espèce. — Contrat-type, 579.

CA Paris, 15e ch., 24 mai 1966, D.J.1966.657, 4e espèce. — Résiliation contractuelle, 810.

CA Paris, 3e ch., 1 juillet 1970, *JCP G* 1971.II.16821. — Contrat-type, 659, 810.

CA Paris, 15e ch., 2 mai 1975, *JCP G* 1979.II.19110, 1re espèce. — Rémunération, 313.

CA Paris, 15e ch., 22 octobre 1976, *JCP G* 1979.II.19110, 2e espèce. — Rémunération, 797, 808.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 6 mai 1980, *Gaz. pal.* 1982.II.somm.482 ; *RIDA* janvier 1981, n° 107, p. 157. — Contrat-type, 434, 810.

CA Bourges, 1re ch., 6 mars 1984, *Gaz. pal.* 1984.I.370. — Publicité comparative, 429, 812.

CA Paris, 1re ch., sect. B, 15 novembre 1990, *RIDA* juillet 1991, n° 149, p. 213 ; D.1991.IR.11. — Contrat-type, 326, 570, 659.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 21 novembre 1991, n° 89/21940, D.1992.somm.31. — Contrat-type, 796, 809.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 juin 1993, *Gaz. pal.* 1993.II.somm.518. — Autorisation d'exploitation, 806.

CA Colmar, 1re ch., sect. A, 9 janvier 2013, n° 11/00047. — Autorisation d'exploitation, 435, 644.

Cass. com., 29 avril 1964, n° 61-13.238, *Bull. civ.* 1964.III, n° 225, p. 194. — Conditions tarifaires, 830.

Cass. com., 29 mars 1965, n° 61-13.283, *Bull. civ.* 1965.III, n° 239, p. 213. — Conditions tarifaires, 854, 862.

Cass. 1re civ., 20 juin 1966, n° 64-13.098, *Bull. civ.* 1966.I, n° 378, p. 292. — Autorisation d'exploitation, 854.

Cass. com., 5 novembre 1968, n° 66-13.138, *Bull. civ.* 1968.IV, n° 308, p. 276. — Contrat-type, 796, 870.

Cass. com., 5 mars 1969, n° 67-13.295, *Bull. civ.* 1969.IV, n° 88, p. 89. — Responsabilité, 577.

Cass. com., 10 février 1970, n° 68-14.015, *Bull. civ.* 1970.IV, n° 53, p. 51. — Conditions tarifaires, 542.

Cass. com., 25 janvier 1972, n° 70-13.960, *Bull. civ.* 1972.IV, n° 34, p. 32. — Contrat-type, 659, 870.

Cass. com., 12 juin 1972, n° 71-10.346, *Bull. civ.* 1972.IV, n° 185, p. 180. — Contrat-type, 796, 867.

Cass. com., 21 février 1978, n° 76-12.070, *Bull. civ.* 1978.IV, n° 74, p. 60. — Responsabilité, 440.

Cass. com., 9 février 1982, n° 80-13.564, *Bull. civ.* 1982.IV, n° 56, p. 46. — Concurrence déloyale, 429.

Cass. com., 27 avril 1982, n° 81-11.766, *Bull. civ.* 1982.IV, n° 142, p. 125. — Arbitrage, 818.

Cass. 1re civ., 4 février 1986, n° 83-13.114, *Bull. civ.* 1986.I, n° 12, p. 11. — Contrat-type, 658.

Cass. com., 10 février 1987, *Gaz. pal.* 1987.I, panorama p. 98. — Responsabilité, 854.

Cass. 1re civ., 17 juillet 1990, n° 89-13.809, *Bull. civ.* 1990.I, n° 203, p. 144. — Contrat-type, 679.

Cass. 1re civ., 13 octobre 1993, n° 91-11.241, *Bull. civ.* 1993.I, n° 284, p. 196. — Contrat-type, 321, 434, 570, 646, 659, 796, 862.

Cass. com., 16 décembre 1997, n° 95-18.586, *Bull. civ.* 1997.IV, n° 339, p. 294. — Rupture des relations contractuelles, 869.

Cass. com., 4 janvier 2000, n° 97-11.154, *non publié*. — Contrat-type, 660, 685, 796, 819, 869.

Cass. com., 9 mars 2010, n° 09-11.330, *non publié*. — Concurrence déloyale, 859.

Cass. 1re civ., 16 novembre 2016, n° 15-22.723, ECLI:FR:CCASS:2016:C101300, *non publié*. — Autorisation d'exploitation, 644.

Secteurs d'activités connexes aux droits d'auteurs et droits voisins

T. com. Seine, 22 février 1916, *Gaz. trib.* 1916.II.117. — Imprimerie, 542, 672, 806, 808, 819.

T. com. Seine, 31 mai 1929, *Gaz. trib.* 1929.II.308. — Imprimerie, 614, 709, 721, 806.

TGI Paris, ord. réf., 15 janvier 2002, *non publié*. — Internet, 429.

T. com. Lyon, ord., 30 septembre 2014, n° 2014R944, *non publié*. — Jeux vidéo, 370.

CA Paris, 1re ch., 16 novembre 1893, D.1894.II.17. — Imprimerie, 67, 428, 692.

CA Paris, 8e ch., 6 décembre 1933, *Gaz. pal.* 1934.I, juris. p. 222 ; S.1934.II.47, 1re espèce. — Imprimerie, 802.

CA Paris, 7e ch., 7 février 1934, S.1934.II.47, 2e espèce. — Imprimerie, 809.

CA Lyon, 1re ch., sect. B, 26 mars 1987, D.1988.juris.558, 2e espèce. — Radiophonie, 295, 809, 828.

CA Rouen, 2e ch., 5 janvier 2006, n° 04/02758, *non publié*. — Imprimerie, 532.

CA Paris, 4e ch. sect. A, 10 septembre 2008, n° 07/06621. — Mannequin, 963.

CA Paris, 5-1, 4 janvier 2012, n° 10/01109, *non* — Propriété industrielle, 428.

publié.

CA Paris, 5-4, 3 juillet 2013, n° 11/20697, *non publié.* — Ventes aux enchères, 674, 814.

CA Paris, 5-2, 20 décembre 2013, n° 12/20260, *non publié.* — Internet, 427.

CA Paris, 5-10, 2 mai 2017, n° 14/24584, *non publié.* — Imprimerie, 614.

CA Paris, 5-2, 7 février 2014, n° 13/10689. — Dessin et modèles, 845.

Cass. civ., 6 novembre 1895, D.H.1896.I.83. — Imprimerie, 67, 507.

Cass. crim., 12 avril 1934, D.H.1934.285. — Théâtre, 840.

Cass. ch. mixte, 5 novembre 1976, n° 75-10.149, *Bull. civ.* 1976.I, n° 313, p. 798 ; D.J.1977.221. — Propriété industrielle, 672.

Cass. 1re civ., 16 juin 1998, n° 96-10.718, *Bull. civ.* 1998.I, n° 211, p. 145. — Ventes aux enchères, 862.

Cass. com., 16 février 2010, n° 09-12.262, *Bull. civ.* 2010.IV, n° 40, p. 40. — Propriété industrielle, 126, 435, 870.

Cass. 1re civ., 1 décembre 2011, n° 09-15.819, *Bull. civ.* 2011.I, n° 208, p. 201. — Imprimerie, 441, 862.

Cass. com., 12 février 2013, n° 12-13.819, *non publié.* — Radiophonie, 577.

Cass. soc., 30 septembre 2013, n° 12-14.752 et n° 12-14.964, ECLI:FR:CCASS:2013:SO01560, *Bull. civ.* 2013.V, n° 222, p. 247. — Théâtre, 704.

Cass. 1re civ., 22 janvier 2014, n° 13-12.675, ECLI:FR:CCASS:2014:C100032, *Bull. civ.*, 2014.I, n° 12. — Ventes aux enchères, 674, 814.

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire ---------- xiii
Liste des abréviations, des sigles et des acronymes ---------- xv
INTRODUCTION ---------- 1
PREMIÈRE PARTIE. L'EXPRESSION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR ---------- 21
TITRE I. ÉTUDE DU SIGNIFIANT ---------- 25
Chapitre I. Importance des usages en droit d'auteur ---------- 29
Section I Importance de la notion dans l'émergence d'une législation sur le droit d'auteur ---------- 31
I) Étude du contexte historique de l'emploi du terme usage ---------- 32
A) Coutumes et usages du monde de l'Art avant la Révolution ---------- 32
1) Existence des notions sous l'Antiquité romaine ---------- 32
2) Assimilations des notions durant la période pré-révolutionnaire ---------- 35
B) Subsistance et renaissance des usages après la Révolution ---------- 40
II) Étude du contexte juridique de l'emploi du terme usage ---------- 46
A) La reconnaissance de l'importance des usages par la jurisprudence ---------- 46
B) La prise en compte de l'importance des usages pour une législation du droit d'auteur ---------- 50
Section II Importance de la notion dans l'application de la législation du droit d'auteur ---------- 52
I) Existence d'un lien explicite entre usages et législation du droit d'auteur ---------- 52
A) L'intégration des usages dans la Loi de 1957 ---------- 53
1) La reprise des usages antérieurs ---------- 53
2) L'encadrement des usages par la loi ---------- 57
B) La multiplication des références aux usages ---------- 58
1) Les usages du secteur de l'édition ---------- 59
a) Approche générale ---------- 59
b) L'adoption légale d'un Code des usages en 2014 ---------- 61
2) Les usages des œuvres audiovisuelles et des artistes-interprètes ---------- 66
C) Des textes internationaux à prendre en compte ---------- 70
II) Renforcement du lien implicite entre usages et législation du droit d'auteur ---------- 73
A) Une notion clef dans l'analyse du droit d'auteur ---------- 73
1) Recours aux usages pour l'analyse des notions à contenu variable ---------- 74
2) Recours aux usages pour l'interprétation de la volonté des parties ---------- 77
B) La recherche d'un équilibre contractuel par les usages et la bonne foi ---------- 80
1) Un lien traditionnel entre les notions d'usage et de bonne foi ---------- 81
a) La notion de bonne foi ---------- 81
b) Relation entre bonne foi et usage ---------- 82
2) Confirmation du lien entre usage et bonne foi en droit d'auteur ---------- 83
a) Bonne foi et exploitation de l'œuvre ---------- 83
b) Bonne foi et reddition des comptes ---------- 86
c) Bonne foi et responsabilité ---------- 88
Conclusion Chapitre I ---------- 94
Chapitre II. Adoption d'une conception renouvelée des usages en droit d'auteur ---------- 95
Section I L'adoption de codes des usages : une nouvelle procédure d'autorégulation ---------- 98
I) L'ordonnance du 12 novembre 2014 : introduction de la nouvelle procédure d'autorégulation ---------- 98
A) Motivations de l'adoption du Code des usages ---------- 99
B) Procédure d'adoption du Code des usages ---------- 104
C) Le contenu du Code des usages ---------- 108
II) La loi du 7 juillet 2016 : généralisation de la nouvelle procédure d'autorégulation ---------- 116
A) Complexité des références légales ---------- 116
B) Justifications des modifications ---------- 121
C) Les usages du secteur des œuvres audiovisuelles ---------- 123

Section II Évolution de la conception juridique de la norme sous l'influence des professionnels ------- 128
I) Insuffisance du critère d'extériorité suite à l'appropriation des usages par les professionnels -------- 129
A) Définition et intérêts de la notion d'extériorité ---------- 130
1) L'extériorité lors de la formation de l'usage ---------- 130
2) L'extériorité lors de l'application de l'usage ---------- 132
B) L'extériorité des normes spontanées ---------- 133
II) Perte du caractère spontané des usages ---------- 134
A) D'un usage spontané à un usage négocié ---------- 135
B) De l'usage négocié à l'usage imposé ---------- 138
C) La légitimité des organismes professionnels dans l'édiction des codes des usages ---------- 140
1) Légitimité morale et professionnelle ---------- 141
2) Les limites de la légitimité des organismes professionnels ---------- 143
III) Renforcement du caractère contraignant des usages ---------- 145
A) Entre caractère normatif et caractère obligatoire ---------- 146
1) Distinction entre les caractères normatif, obligatoire et contraignant ---------- 146
2) Les usages, droit souple et contraignant ---------- 151
a) Les usages, composante du droit souple ---------- 151
b) Le caractère contraignant des codes des usages ---------- 153
B) L'édification du caractère contraignant des usages du droit d'auteur par le modèle du droit social ---------- 154
1) Approche sociale des accords collectifs et des usages ---------- 155
2) L'application incomplète en droit d'auteur du modèle social des conventions et accords collectifs ---------- 157
a) Les conditions de validité et d'application des accords collectifs en droit d'auteur ---------- 158
b) L'articulation des accords avec les véritables usages du droit d'auteur ---------- 161
Conclusion Chapitre II ---------- 164
Conclusion Titre I ---------- 165
TITRE II. DÉTERMINATION DU SIGNIFIÉ ----------167
Chapitre I. Délimitation du champ d'application des usages en droit d'auteur ----------171
Section I La répétition, critère de délimitation temporelle ---------- 174
I) Caractérisation de la notion de répétition ---------- 174
A) Les éléments de la répétition ---------- 174
B) Complémentarité de la répétition par la constance ---------- 178
II) Application du critère de la répétition dans la pratique du droit d'auteur ---------- 181
A) La répétition de pratiques contractuelles en droit d'auteur ---------- 182
1) Les actes passés avec les auteurs ---------- 182
a) La clause concernant l'étendue de la cession ---------- 183
b) La clause concernant la rémunération des auteurs ---------- 187
c) La clause attributive de juridiction ---------- 190
2) Les actes entre cessionnaires ---------- 192
B) La recherche du critère de répétition de normes qualifiée d'usages en droit d'auteur ---------- 195
1) La répétition au sein des codes des usages ---------- 195
a) Étude globale : la répétition des codes des usages ---------- 196
b) Étude idéale : la répétition des dispositions des codes des usages ---------- 197
c) Étude spéciale : la répétition du Code des usages de 2014 ---------- 198
2) La répétition des contrats-types et de leurs clauses ---------- 200
3) La répétition des barèmes tarifaires ---------- 202
Section II L'existence d'un groupe, critère de délimitation du champ d'application de la norme -------- 205
I) La recherche d'un dénominateur commun pour l'émergence d'un groupe ---------- 207
A) Rejet du regroupement professionnel des parties contractantes ---------- 207
1) La détermination abstraite de la profession des parties ---------- 208

2) La détermination de la profession par la rémunération des parties ---------- 210
3) La détermination de la profession par le rattachement social ---------- 212
B) Choix du regroupement par l'analyse du contrat ---------- 213
1) La détermination du champ d'application d'une pratique par l'étude de l'objet du contrat -------- 213
2) La détermination du champ d'application d'une pratique par l'étude de l'économie du contrat ---------- 215
II) Le groupement professionnel, justification suffisante à la qualification d'usage ? ---------- 217
A) Recherche de la représentativité des organismes professionnels en droit d'auteur ---------- 218
1) La représentativité des OGC ---------- 220
2) La représentativité des syndicats professionnels ---------- 224
3) La représentativité des associations ---------- 226
B) La représentativité élément légitimant dans l'édiction d'une pratique en usages ---------- 228
1) La codification d'anciens usages ---------- 228
2) La création d'usage ex nihilo ---------- 230
3) L'édiction négociée de code des usages ---------- 230
Conclusion Chapitre I ---------- 232
Chapitre II. Estimation de la juridicité des usages en droit d'auteur ---------- 233
Section I Une norme conforme à la loi ---------- 235
I) La notoriété, critère qualificatif surabondant ---------- 236
A) Le critère de notoriété en droit ---------- 236
B) Le critère de notoriété, répétition du critère de généralisation à un groupe ---------- 239
II) La légalité, critère en évolution ---------- 240
A) Un critère indispensable pour la qualification d'une pratique en usage ---------- 241
B) Une évolution du critère de la légalité vers le critère de la loyauté ---------- 243
1) Un critère économique ---------- 246
a) Importance de la loyauté en droit commercial ---------- 246
b) Intérêt pour un droit économique ---------- 249
2) Un critère nécessaire en droit d'auteur ---------- 251
a) Pour l'exercice des droits patrimoniaux ---------- 251
b) Pour l'exercice des droits moraux ---------- 255
Section II Une norme intrinsèquement coercitive ---------- 258
I) Disparition de l'opinio juris comme fondement coercitif des usages ---------- 259
A) L'opinio juris, critère de distinction usages-coutumes ---------- 259
1) Une opposition normative par un élément psychologique ---------- 259
2) Les fondements juridiques et sociaux de l'élément psychologique ---------- 261
B) Un critère superflu pour établir le caractère coercitif des usages ---------- 263
1) Raison de la suppression du critère psychologique dans la formation et l'application des usages et des coutumes. ---------- 263
2) Conséquence de la suppression de l'opinio juris dans la reconnaissance des usages et coutumes. ---------- 265
II) Réception de la loyauté comme fondement coercitif des usages en droit d'auteur ---------- 268
A) Appréciation de la coercivité des usages non codifiés et dégagés par les juges ---------- 268
1) Les usages praeter legem ---------- 269
2) Les usages secundum legem ---------- 275
B) La coercivité relative et conventionnelle des usages codifiés ---------- 279
Conclusion Chapitre II ---------- 282
Conclusion Titre II ---------- 283
Conclusion Partie I ---------- 284
SECONDE PARTIE. LA RÉCEPTION DES USAGES EN DROIT D'AUTEUR ---------- 287
TITRE I. L'USAGE, RÉFÉRENTIEL CONTRACTUEL ---------- 291

Chapitre I. La connaissance des usages, préalable de l'adhésion ---------- 295
Section I Les modalités de la connaissance des usages ---------- 297
I) Rôle de la loi dans la connaissance des usages ---------- 298
A) Les reprises légales d'anciens usages, l'impossible ignorance ---------- 298
B) Les renvois légaux vers les usages ---------- 301
1) Les dispositions du Code civil relatives à la connaissance des usages ---------- 302
a) Les dispositions applicables aux contrats antérieurs à la réforme de 2016 ---------- 302
b) Les dispositions applicables aux contrats postérieurs à la réforme de 2016 ---------- 305
2) Les renvois du CPI aux usages de la profession ---------- 308
3) L'articulation des dispositions du Code civil et du CPI ---------- 310
II) La présomption de connaissance des usages ---------- 313
A) La présomption de connaissance des usages en droit commercial ---------- 313
1) Les justifications économiques et juridiques ---------- 314
2) Nature et régime juridique de la présomption ---------- 318
B) Discussion sur l'admissibilité de la présomption en droit d'auteur ---------- 322
1) Refus de la présomption dans la relation entre auteur et exploitant ---------- 322
a) L'auteur, un non-commerçant ---------- 322
b) L'auteur, un professionnel ---------- 324
a') Approche large du domaine d'activité professionnelle ---------- 324
b') Approche restrictive du domaine d'activité professionnelle ---------- 325
c') La recherche d'un juste milieu ---------- 326
2) Acceptation de l'application exceptionnelle de la présomption aux auteurs ---------- 329
a) Le contrat d'exploitation d'une œuvre entre cessionnaires et sous-cessionnaires ---------- 329
b) Les contrats d'exploitation des organismes de gestion collective (OGC) ---------- 330
III) La connaissance personnelle des usages ---------- 331
A) La connaissance des usages à travers les relations contractuelles ---------- 331
1) Les relations d'affaires ---------- 332
2) L'habitude ---------- 335
B) La connaissance des usages par le comportement personnel ---------- 336
1) La connaissance matérielle des usages ---------- 337
a) Distinction entre usages codifiés et non-codifiés ---------- 338
b) L'importance des rédactions pour la connaissance des usages ---------- 341
2) La connaissance juridique des usages ---------- 342
Section II Le contrat, outil de connaissance des usages ---------- 344
I) L'obligation d'information de l'exploitant ---------- 345
A) Les éléments essentiels de l'obligation d'information ---------- 345
B) L'obligation d'information au sein de la réforme du droit des obligations ---------- 349
C) L'obligation d'information dans les contrats de droit d'auteur ---------- 352
II) Devoir de s'informer de l'auteur ---------- 357
A) Existence du devoir de s'informer à la charge de l'auteur ---------- 357
B) Exécution du devoir de s'informer par l'auteur. ---------- 358
Conclusion Chapitre I ---------- 362
Chapitre II. L'adhésion aux usages, préalable de leur contractualisation ---------- 365
Section I L'adhésion individuelle aux usages ---------- 368
I) L'expression contractuelle de l'adhésion aux usages ---------- 368
A) Évolution du formalisme en droit d'auteur ---------- 369
1) Rôle du formalisme en droit d'auteur ---------- 369
2) Extension du champ d'application du formalisme en droit d'auteur ---------- 371
3) Formalisme et usages du droit d'auteur ---------- 372
B) Expression de l'adhésion ---------- 375

1) Le silence du contrat ---- 375
a) L'adhésion aux usages par le silence de la convention ---- 376
b) Pour une nouvelle interprétation du silence contractuel quant à l'adhésion aux usages ---- 381
2) Les termes contractuels porteurs d'effets juridiques ---- 385
3) Les renvois généraux aux usages ---- 389
C) Étendue de l'adhésion ---- 391
II) L'adhésion lors de l'exécution du contrat ---- 394
A) Le comportement de l'auteur ---- 394
1) L'adhésion aux usages par leur exécution ---- 394
2) L'adhésion aux usages par la tolérance de leur violation ---- 396
B) Le comportement de l'exploitant ---- 398
Section II L'adhésion collective aux usages ---- 401
I) Absence de lien entre affiliation professionnelle et adhésion aux usages ---- 401
A) Non-adhésion aux usages par l'affiliation à un organisme professionnel ---- 402
1) Les objectifs des organismes professionnels ---- 402
2) Principe de l'effet relatif des contrats ---- 404
B) Fiction de l'adhésion aux usages en cas d'appartenance à un OGC ---- 407
1) Nature du lien avec l'Organisme de Gestion Collective ---- 408
2) Distinction des usages de la profession et des pratiques des OGC ---- 410
II) L'incitation légale à l'adhésion aux usages par des intermédiaires ---- 414
A) Étude des domaines artistiques structurés par les organisations professionnelles ---- 414
1) L'adhésion aux usages dans le secteur des œuvres audiovisuelles ---- 415
2) L'adhésion aux usages dans le domaine du journalisme ---- 419
B) Intérêts des accords collectifs pour l'adhésion aux usages ---- 421
1) Facteur de liberté contractuelle ---- 421
2) Frein à la liberté contractuelle ---- 423
Conclusion Chapitre II ---- 426
Conclusion Titre I ---- 427
TITRE II. L'USAGE, RÉFÉRENTIEL JURIDICTIONNEL ---- 429
Chapitre I. Pertinence de l'invocation des usages ---- 433
Section I La répartition de la charge probatoire entre les parties ---- 435
I) Variabilité de la charge de la preuve ---- 436
A) Le principe : la personne qui invoque les usages ---- 436
B) L'exception : le renversement de la charge de la preuve ---- 438
1) Renversement selon la nature de l'obligation ---- 438
a) Intérêt de la distinction des obligations de moyens et de résultat ---- 438
b) Application aux usages secundum legem du droit d'auteur ---- 440
2) Altération de la charge de la preuve portant sur les usages en cas de présomption ---- 448
II) Imperfection des moyens soulevés ---- 450
A) Les modes de preuves en droit civil ---- 450
B) Le défaut de preuve de l'existence de l'usage ---- 455
1) La preuve des éléments de formation des usages ---- 457
2) La preuve du respect des critères de légalité et de loyauté des usages ---- 461
C) Absence de la preuve de l'application des usages ---- 464
Section II La répartition des pouvoirs entre les juges ---- 468
I) Les pouvoirs des juges du fond face à l'invocation d'usages ---- 468
A) L'articulation des éléments de preuve ---- 469
B) Faible utilisation du pouvoir de requalification ---- 476
1) La qualification unique d'usages ---- 477
2) La qualification unique de pratiques ---- 479
3) La qualification mixte d'usages et de pratiques ---- 481

II) Le contrôle restreint de la Cour de cassation ---- 483
A) Délimitation du contrôle des usages par la Cour de cassation ---- 484
1) Le contrôle de l'application des usages ---- 484
a) Justifications des décisions de rejet et de cassation ---- 485
b) Le contrôle indirect des usages par les exceptions de procédure ---- 487
2) Refus du contrôle de l'existence et de la portée des usages ---- 489
B) Tentative d'émancipation par la Cour de cassation ? ---- 491
Conclusion Chapitre I ---- 497
Chapitre II. Pertinence de la sanction ---- 499
Section I Les sanctions contractuelles ---- 501
I) Le choix de la sanction de la violation des usages ---- 502
A) Au regard de la fonction de l'usage ---- 503
B) Au regard de l'exploitation de l'œuvre ---- 510
II) L'évolution contemporaine des sanctions ---- 517
A) Nouvel encadrement légal de la résiliation pour inexploitation ---- 518
B) Difficile mise en œuvre de la résiliation du contrat d'exploitation ---- 522
Section II Les sanctions financières ---- 526
I) L'indemnisation de la violation des usages ---- 526
A) Le préjudice né de la violation des usages ---- 527
B) Montant des dommages et intérêts ---- 532
II) Les usages outils de calcul de l'indemnisation ---- 540
A) Évaluation de la sanction financière par les usages en vigueur ---- 541
B) Barèmes d'usage et utilisation de barèmes ---- 547
Conclusion Chapitre II ---- 552
Conclusion Titre II ---- 553
Conclusion Partie II ---- 555
CONCLUSION GÉNÉRALE ---- 557
ANNEXES ---- 565
Annexe I Évolution législative des usages en droit d'auteur ---- 571
Annexe II Mémento des règles en usage et points à prévoir dans les rapports entre auteurs et éditeurs (1898) ---- 575
Annexe III Code des usages en matière d'illustration par dessin (1978) ---- 579
I. Participation principale ---- 579
II. Participation secondaire ---- 579
III. Propriété des dessins originaux et exclusivité d'exploitation ---- 580
IV. Avance aux illustrateurs dans le cas d'une participation secondaire ou principale ---- 580
V. Barème ---- 580
VI. Promotion du livre ---- 580
VII. Commission paritaire ---- 580
Annexe IV Code des usages en matière de littérature générale (1981) ---- 581
1. Édition seconde ---- 581
2. Droit de préférence ---- 582
3. Communication des relevés de comptes ---- 583
4. Obligation d'information ---- 583
5. Présentation de l'ouvrage ---- 584
6. Droits dérivés et annexes ---- 584
7. Fabrication, promotion et publicité ---- 584
8. Commission paritaire auteurs-éditeurs ---- 585
Annexe V Code des usages en matière d'illustration photographique (1993) ---- 587

Chapitre I – Principes : reproduction et représentation. Responsabilités. Légendes et références ---- 587
11. Reproduction et représentation ---- 587
12. Droit des personnes photographiées ---- 588
13. Légendes. Références ---- 588
Chapitre II – Bordereaux-contrats. Nature des documents. Frais de gestion. Droits de garde. Perte et détérioration ---- 589
21. Documentalistes ---- 589
22. Bordereaux-contrat des photographes ou de leurs mandataires ---- 589
23. Frais de gestion - Droits de garde des documents de base ---- 590
24. Recommandations aux éditeurs lors du retour des documents ---- 591
25. Détérioration ou perte des documents ---- 591
Chapitre III – Différents types d'édition. Droits nouveaux. Dispense d'information préalable. ---- 592
31. Réimpression - édition similaire - édition mise à jour ---- 592
32. Éditions dérivées ---- 592
33. Éditions partielles ---- 593
34. Édition nouvelle ---- 593
35. Traduction ---- 593
36. Réutilisation des typons ---- 594
37. Réutilisation de duplicata ---- 594
Chapitre IV – Dispositions diverses ---- 594
41. Reproduction sur un format supérieur à la page ---- 594
42. Dépliant de trois pages ---- 594
43. Couverture ---- 594
44. Double couverture (Plat recto, Dos, Plat verso, Rabats) ---- 595
45. Réemploi dans un même ouvrage ---- 595
46. Éditions de livres paraissant en fascicules ---- 595
47. Promotion et publicité des livres illustrés ---- 596
Chapitre V – Justificatifs. Règlement ---- 597
51. Envoi de justificatifs ---- 597
52. Responsabilité ---- 597
53. Indemnité en cas d'absence de justificatifs ---- 598
54. Délai de règlement ---- 598
Chapitre VI – Commission de conciliation ---- 598
61. Commission de conciliation ---- 598
Avenant à l'accord du 17 mai 1991, modifiant les chapitres II et III du Code des usages en matière d'illustration photographique ---- 598
Annexe VI Code de pratiques loyales en matière d'édition cartographique proposé par le Syndicat National de l'Édition (SNE) (1993) ---- 601
Introduction ---- 601
I. – Champ d'application ---- 601
II. – Interprétation ---- 601
III. – Principes de base ---- 601
IV. – Définitions ---- 601
V. – Création, reproduction, adaptation ---- 602
VI. – Droits, obligations et conséquences de la divulgation ---- 603
VII. – Paiement de droits pour exploitation commerciale ---- 603
VIII. – Qualité de l'édition cartographique ---- 603
IX. – Formation ---- 603
X. – Commission de l'édition cartographique et label ---- 604
Annexe VII Usages de la profession d'éditeur de musique classique (2004) ---- 605

Annexe VIII Constat d'accord relatif aux usages professionnels entre éditeurs de presse magazine et d'information et agences photographiques de presse et d'illustration en matière de cession/acquisition de droits photographiques (2004) ---- 607
I – L'offre de photos ---- 607
1-1 La Mise à Disposition : ---- 607
1-2 La Restitution : ---- 607
II – L'utilisation des photographies : ---- 608
2-1 Traitement éditorial et technique : ---- 608
2-2 Les mentions obligatoires : ---- 608
2-3 Les justificatifs : ---- 608
2-4 Les archives : ---- 609
III – Responsabilités ---- 609
Préalable : ---- 609
3-1 Cas qui engagent la responsabilité de l'Éditeur : ---- 609
3-2 Cas qui engagent la responsabilité de l'Agence : ---- 609
3-3 Réclamations – Recours : ---- 610
IV – Conciliation ---- 611
Annexe IX Protocole d'accord sur les usages commerciaux de l'édition avec la librairie (2001-2008) ---- 613
Version 2001 ---- 613
I. La mise en vente des nouveautés. ---- 613
II. Les remises ---- 618
III. Autres dispositions ---- 622
IV. Commission de suivi ---- 622
V. Entrée en vigueur ---- 622
Version 2008 ---- 613
I. Les critères qualificatifs ---- 614
II. Les remises ---- 618
III. Les nouveautés ---- 618
IV. Autres dispositions ---- 622
V. Commission de suivi ---- 622
VI. Entrée en vigueur ---- 622
Annexe X Charte des bons usages entre les auteurs, les prestataires techniques et les commanditaires du doublage et du sous-titrage (2011) ---- 625
1 – Stagiaires en entreprise ---- 625
2 – Accusé de réception de commande ARC ---- 625
3 – Réalisation des tâches techniques ---- 626
4 – Exécution des commandes ---- 626
5 – La contrainte de règles d'écriture et le contrôle de la relecture ---- 627
6 – Sommes versées par les entreprises ---- 627
7 - Délais de règlement ---- 628
8 – Citation au générique ---- 629
Accusé de réception de commande ---- 630
Synthèse des compétences du CSA pouvant influer sur le travail de l'auteur ---- 631
Signataires ---- 632
Annexe XI Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale (1993-2012) ---- 633
Version de 1993 ---- 633
I - Contrat ---- 633
II – Remise de la traduction ---- 634

III – Qualité et révision de la traduction ---- 634
IV – Remaniement ou mise à jour de la traduction ---- 635
V – Correction des épreuves ---- 636
VI – Rémunération du traducteur ---- 636
VII – Publication de la traduction ---- 637
VIII – Mention du traducteur ---- 638
IX – Information du traducteur ---- 639
X. – Procédure de conciliation ---- 639
Version de 2012 ---- 633
I - Contrat ---- 633
II – Remise de la traduction ---- 634
III – Qualité et révision de la traduction ---- 634
IV – Remaniement ou mise à jour de la traduction ---- 635
V – Correction des épreuves ---- 636
VI – Rémunération du traducteur ---- 636
VII – Publication de la traduction ---- 637
VIII – Mention du traducteur ---- 638
IX – Information du traducteur ---- 639
X – Procédure de conciliation ---- 639
Annexe XII Code des usages de la variété (2012) ---- 641
I. Le pacte de préférence ---- 641
II. La partition ---- 641
III. L'exploitation permanente et suivie, la diffusion commerciale et la promotion ---- 641
IV. La reddition des comptes ---- 642
À l'auteur : ---- 642
Au co-éditeur : ---- 642
Annexe XIII Code des usages des éditeurs de langue française de Belgique (2012) ---- 645
Introduction ---- 645
1.-Définition du contrat d'édition ---- 645
1.1. Importance de la question ---- 645
1.2. Définition ---- 646
1.3. Il est donc recommandé aux éditeurs de conclure des contrats écrits qui précisent notamment : ---- 647
2.- Modes d'exploitation ---- 647
2.1. Contrat de base ---- 647
2.2. Contrat de cession des droits d'adaptation et d'exploitation audiovisuelle et multimédias ---- 649
Tableau récapitulatif ---- 650
3.- Rémunération de l'auteur ---- 650
3.1. Rémunération proportionnelle ---- 650
3.2. Rémunération forfaitaire ---- 654
3.3. Précisions (support physique ou diffusion online) ---- 654
3.4. Exemplaires de passe ---- 654
4.- Paiement des droits ---- 654
4.1. Date de l'arrêt des comptes ---- 655
4.2. Date de l'envoi du relevé ---- 655
4.3. Délai de règlement ---- 655
4.4. Délai de contestation de l'auteur ---- 655
4.5. Délai de régularisation de la provision pour retours ---- 655
5.- Clause de succès ---- 655

6.- Exemplaires d'auteur ---- 656
6.1. Premier tirage – Nouvelle édition ---- 656
6.2. Retirages ---- 656
6.3. Ouvrages collectifs ---- 656
6.4. Exemplaires d'auteur supplémentaires ---- 656
6.5. Cessibilité – Incessibilité des exemplaires d'auteur ---- 656
7.- Édition par l'éditeur en d'autres langues ---- 656
8.- Cession des droits pour traduction, adaptation, merchandising et communication ---- 656
8.1. Frais administratifs – Frais de négociation ---- 656
8.2. Pourcentage rétrocédé à l'auteur ---- 657
8.3. Coproduction et réalisation pour compte de tiers (droits secondaires et dérivés) ---- 657
9.- Acceptation, publication et promotion de l'œuvre ---- 657
9.1. Acceptation ---- 657
9.2. Publication ---- 657
9.3. Promotion ---- 657
10.- Rupture du contrat ---- 657
10.1. Du fait de l'éditeur ---- 657
10.2. Du fait de l'auteur ---- 658
11.- Restitution des droits ---- 658
12.- Mévente ---- 658
13.- Mise au pilon ---- 659
14.- Soldes ---- 659
15.- Épuisement ---- 659
16.- Indisponibilité ---- 659
17.- Droit de préférence sur les œuvres futures ---- 659
18.- Genres ---- 661
Bibliographie ---- 663
Annexe XIV Protocole d'accord sur les pratiques contractuelles entre auteurs scénaristes et producteurs de fiction (2012) ---- 665
Article 1 – Présentation des projets aux diffuseurs ---- 665
Article 2 – Commande d'écriture ---- 666
Article 3 – Apport du sujet ---- 666
Article 4 – Fiche généalogique de l'écriture (FGE) ---- 666
Article 5 – Respect des échéances dues ---- 667
Article 6 – Contrat et substitution d'auteur ---- 667
Article 7 – Forfait et à-valoir ---- 668
Article 8 – Recours à la médiation et à l'arbitrage ---- 668
Article 9 – Durée du protocole ---- 668
Article 10 – Négociations ultérieures ---- 669
Article 11 – Comité de suivi ---- 669
Annexe XV Code de bonnes pratiques professionnelles entre éditeurs, agences de presse et photographes (2014) ---- 671
Préambule ---- 671
I. Exploitation des photographies de presse ---- 673
1/ Données associées aux photographies ---- 673
2/ Mise à disposition des photographies ---- 675
3/ Garanties et responsabilités ---- 675
4/ Archivage des photographies ---- 677
II. Droits des agences et des photographes ---- 677
1/ Droits des agences ---- 677
2/ Droits des photographes ---- 678
III. Mission et commande ---- 679
1/ Commande de photographies à une agence par un éditeur de presse ---- 679

2/ Commande de photographies à des photographes par un éditeur de presse ---------- 680
IV. Comité de suivi ---------- 680
Annexe XVI Charte des usages professionnels relatifs aux œuvres audiovisuelles relevant du répertoire de la Scam (2012-2015) ---------- 681
Version adoptée en 2012 ---------- 681
Article 1 – Objet et champ d'application ---------- 681
Article 2 – Précisions terminologiques ---------- 682
Article 3 – Production de l'œuvre audiovisuelle ---------- 682
Article 4 – Exploitation de l'œuvre audiovisuelle ---------- 683
Article 5 – Le recours à la médiation et à l'arbitrage ---------- 684
Article 6 – Commission de suivi de la charte ---------- 685
Article 7 – Entrée en vigueur et durée du présent protocole ---------- 685
Version adoptée en 2015 ---------- 681
Article 1 – Objet et champ d'application ---------- 681
Article 2 – Précisions terminologiques ---------- 682
Article 3 – Production de l'œuvre audiovisuelle ---------- 682
Article 4 – Exploitation de l'œuvre audiovisuelle ---------- 683
Article 5 – Le recours à la médiation et à l'arbitrage ---------- 684
Article 6 – Commission de suivi de la charte ---------- 685
Article 7 – Entrée en vigueur et durée du présent protocole ---------- 685
Annexe XVII Charte des bonnes pratiques à l'usage des photographes, artistes, organisateurs et médias des musiques improvisées (2016) ---------- 687
Charte des bonnes pratiques : les photographes ---------- 689
Charte des bonnes pratiques : les artistes, organisateurs et autres acteurs du réseau ---------- 690
Charte des bonnes pratiques : les médias ---------- 692
• Sources / Liens ---------- 692
• Annexes ---------- 692
Annexe XVIII Code des usages et bonnes pratiques de l'édition des œuvres musicales (2017) ---------- 695
Préambule ---------- 695
1- La définition du métier d'éditeur ---------- 696
2- Le contrat de préférence ---------- 696
3- Le contrat d'édition ---------- 697
3.1- Soutiens à la création et avances récupérables ---------- 697
3.2- La remise de l'œuvre par l'auteur ---------- 697
3.3- La publication de l'œuvre ---------- 698
3.4- L'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre ---------- 698
3.5- Les conditions de rémunération ---------- 701
3.6- La reddition des comptes ---------- 701
3.7- La durée du contrat d'édition ---------- 702
4- Litiges sur l'exploitation permanente et suivie et la diffusion commerciale de l'œuvre et résolution des conflits ---------- 703
4.1. La procédure ---------- 703
4.2. La commission de conciliation ---------- 704
5- La résiliation du contrat d'édition ---------- 704
5.1- Résiliation de plein droit en l'absence de régularisation après mise en demeure ---------- 705
5.2- Résiliation de plein droit suite à des manquements non régularisables ---------- 705
6. Le contrat de coédition ---------- 706
7- Le contrat de sous-édition ---------- 706

8- Dispositions finales et transitoires relatives à la mise en œuvre des dispositions du présent code des usages et des bonnes pratiques ---- 706
9. Engagement des parties sur la bonne mise en œuvre du présent code des usages et des bonnes pratiques ---- 706
10. Révision du présent code des usages et des bonnes pratiques ---- 707
Annexe : Dispositions du code des usages et des bonnes pratiques applicables aux seuls contrats conclus après le 1er juillet 2018 ---- 707
Annexe XIX Code des usages en matière d'illustration photographique (2017) ---- 709
Chapitre 1 Principes généraux : obligations et responsabilités respectives ---- 709
1.1. Obligations respectives ---- 709
1.1.1. Obligations des photographes et de leurs représentants ---- 709
1.1.2. Obligations des éditeurs ---- 710
1.2. Légendes – références ---- 710
1.2.1. Légendes ---- 710
1.2.2. Références ---- 711
1.3. Droit des personnes photographiées ---- 711
1.3.1. Responsabilité de l'éditeur ---- 711
1.3.2. Photographies mentionnées d'emploi restreint ---- 711
Chapitre 2 Dispositions relatives à la transmission des photographies ---- 712
2.1. Documentalistes ou autres tiers mandatés(1) par l'éditeur ---- 712
2.2. Dispositions propres aux photographies numériques ---- 712
2.2.1. Description des photographies communiquées ---- 712
2.2.2. Conditions générales ---- 712
2.2.3. Garde des fichiers numériques ---- 712
2.3. Dispositions propres aux photographies argentiques ---- 713
2.3.1. Description des photographies communiquées ---- 713
2.3.2. Nature des documents communiqués ---- 713
2.3.2.1. Définition du document de base argentique ---- 713
2.3.2.2. Duplicata ---- 713
2.3.2.3. Épreuves noir et blanc originales ---- 713
2.3.3. Conditions générales ---- 713
2.3.4. Garde des documents de base argentiques ---- 713
2.3.4.1. Documents conserves au-delà de trois mois ---- 714
2.3.4.2. Documents conserves au-delà de six mois ---- 714
2.3.4.3. Documents conserves au-delà d'un an ---- 714
2.3.5. Recommandations aux éditeurs lors du retour des documents argentiques ---- 714
2.3.6. Détérioration ou perte des documents argentiques ---- 714
2.3.6.1. Documents de base ---- 714
2.3.6.2. Documents originaux exceptionnels ---- 715
2.3.6.3. Duplicata ---- 715
2.3.7. Délai de réclamation ---- 715
2.3.7.1. Détériorations des documents argentiques ---- 715
2.3.7.2. Perte des documents argentiques ---- 715
2.3.8. Frais de gestion – droits de garde des photographies ---- 715
2.3.8.1. Droit de base ---- 715
2.3.8.2. Frais de gestion ---- 715
2.3.8.3. Facturation des frais de gestion et des droits de garde ---- 716
2.4. Dispositions communes aux photographies numériques et argentiques ---- 716
2.4.1. Documents exceptionnels ---- 716
2.4.2. Facturation de frais de gestion ---- 716
Chapitre 3 Différents types d'édition ---- 716
3.1. Éditions soumises à autorisation préalable : Édition dérivée, édition partielle ---- 716
3.1.1. Édition dérivée ---- 717
3.1.2. Édition partielle ---- 717

3.2. Éditions dispensées d'autorisation additionnelle et d'information préalable : réimpression – édition similaire – édition mise à jour ---- 717
3.2.1. Réimpression ---- 717
3.2.2. Édition similaire ---- 717
3.2.3. Édition mise à jour ---- 717
3.3. Édition sous forme numérique ---- 718
3.4. Territoires de diffusion et traduction ---- 718
3.4.1. Territoires de diffusion ---- 718
3.4.2. Langues de traduction ---- 718
Chapitre 4 Dispositions diverses : autres formats, fascicules, promotion & publicité, maquettes ---- 719
4.1. Autres formats ---- 719
4.1.1. Reproduction sur un format supérieur à la page ---- 719
4.1.2. Dépliant de trois pages ---- 719
4.1.3. Couverture ---- 719
4.1.4. Double couverture (plat recto, dos, plat verso, rabats) ---- 719
4.1.5. Réemploi dans un même ouvrage ---- 719
4.2. Fascicules ---- 720
4.2.1. Définition des ouvrages concernés ---- 720
4.2.2. Conditions ---- 720
4.2.2.2. Droits mondiaux ---- 720
4.2.3. Montant des droits de reproduction ---- 720
4.2.4. Réimpressions ---- 721
4.2.5. Édition dérivée – édition mise à jour ---- 721
4.3. Promotion et publicité ---- 721
4.3.1. Disposition commune à la promotion et la publicité ---- 721
4.3.2. Promotion ---- 721
4.3.2.1. ---- 721
4.3.2.2. ---- 721
4.3.2.3. ---- 721
4.3.3. Publicité ---- 722
4.3.3.1. Presse, réseau d'affichage payant et PLV ---- 722
4.3.3.2. Autres supports payants connus ou à venir (tv, Internet, applis mobiles, …) ---- 722
4.4. Maquettes ---- 722
Chapitre 5 Justificatifs et délais de règlement ---- 722
5.1. Justificatifs ---- 722
5.1.1. Définition du justificatif ---- 722
5.1.2. Délai d'envoi des justificatifs ---- 723
5.1.3. Traduction ---- 723
5.1.3.1. ---- 723
5.1.3.2. ---- 723
5.1.4. Gestion par un tiers ---- 723
5.1.5. Responsabilité ---- 723
5.1.6. Indemnité en cas d'absence de justificatifs ---- 724
5.2. Délai de règlement ---- 724
Chapitre 6 Commission de conciliation - Révision ---- 724
6.1. Commission de conciliation ---- 724
6.2. Révision ---- 724
Glossaire ---- 725
BIBLIOGRAPHIE ---- 727
Monographies, rapports ---- 729
Ouvrages antérieurs à 1957 ---- 729
Ouvrages postérieurs à 1957 ---- 730
Mélanges, actes de colloque ---- 735

Thèses ---- 735
Articles de revues, contributions à des ouvrages collectifs ---- 737
Documents officiels ---- 752
Dictionnaires, vocabulaires, encyclopédies ---- 754
INDEX *RERUM* ---- 755
INDEX DE JURISPRUDENCE ---- 763
Arts Visuels ---- 765
Audiovisuel ---- 765
Droits Voisins ---- 766
Édition ---- 767
Journalisme, presse ---- 769
Musique ---- 770
Organismes professionnels, Organisme de Gestion Collective ---- 771
Photographie ---- 772
Publicité ---- 773
Secteurs d'activités connexes aux droits d'auteurs et droits voisins ---- 774
TABLE DES MATIÈRES ---- 777