

UNIVERSITÉ PAUL CÉZANNE - AIX-MARSEILLE III  
Faculté de Droit et de Science Politique

COLLECTION DE L'INSTITUT DE DROIT DES AFFAIRES

**Alexandre BORIES**

**LE FORMALISME  
DANS LES CONTRATS D'AUTEUR**

**CONTRIBUTION À L'ÉDIFICATION  
D'UN DROIT D'AUTEUR ÉCONOMIQUE**

Préface

**Jean-Michel BRUGUIÈRE**  
*Professeur à l'Université de Grenoble*  
*Directeur du CUERPI*  
*Consultant au Cabinet Deprez, Guignot & Associés*

Presses Universitaires  
d'Aix-Marseille  am

Traditionnellement, le droit d'auteur français s'organise autour de la personne de l'auteur ; il est véritablement le droit des auteurs. Ces derniers bénéficient d'une protection particulière qui ne s'applique qu'à eux. Le souci de protection des auteurs, présumés en position de faiblesse juridique et économique par rapport à leurs cocontractants, a conduit le législateur du 11 mars 1957 à réduire le champ de la liberté contractuelle en exigeant un formalisme de la mention. Ainsi, le consentement de l'auteur devra parfois s'exprimer par écrit. Par ailleurs, les contrats d'auteur devront mentionner chacun des droits cédés et délimiter précisément le domaine d'exploitation de la cession.

Toutefois, depuis cinquante ans, la dimension économique du droit d'auteur s'est intensifiée. Le droit d'auteur a changé de paradigme. Il tend à glisser d'un droit de la création vers un droit de la production. Considéré comme un frein à la circulation des œuvres, le formalisme dans les contrats d'auteur sera fréquemment amoindri tant par le législateur que par les magistrats qui adoptent notamment des présomptions de cession et admettent des cessions tacites des droits d'exploitation. On assiste donc à l'émergence, à côté d'un droit d'auteur traditionnel et très protecteur, d'un droit d'auteur économique qui répond de plus en plus à des logiques autonomes.

**Alexandre Bories**, docteur en droit, est avocat au barreau de Montpellier, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle.

## SOMMAIRE

### PREMIÈRE PARTIE : L'EXIGENCE DU FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEUR

#### TITRE I : La nature du formalisme dans les contrats d'auteur

Chapitre I : La notion de formalisme

Chapitre II : Les fondements du formalisme dans les contrats d'auteur

#### TITRE II : Le régime du formalisme dans les contrats d'auteur

Chapitre I - La teneur du formalisme dans les contrats d'auteur

Chapitre II - Les sanctions du formalisme dans les contrats d'auteur

### DEUXIÈME PARTIE L'INTENSITÉ DE L'EXIGENCE DU FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEUR

#### Titre I - La minimisation du formalisme dans les contrats d'auteur du fait du législateur

Chapitre I - L'exploitation d'une œuvre sous une forme imprévisible ou imprévue

Chapitre II - Les présomptions de cession des droits d'exploitation

#### Titre II - La minimisation du formalisme dans les contrats d'auteur du fait de la jurisprudence

Chapitre I - La réalité de l'affaiblissement du formalisme

Chapitre II - Les limites relatives de l'affaiblissement du formalisme

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE  
3 avenue Robert Schuman - 13628 Aix-en-Provence cedex 1  
Tél : 00 (4) 42 17 24 21 - Fax : 00 (4) 42 17 24 33  
puam@univ-cezanne.fr - www.puam.univ-cezanne.fr



9 782731 407242

368 pages

ISBN : 978-2-7314-0724-2

Octobre 2010

PORT EN SUS  
25 €

P  
U  
A  
M

## PRÉFACE

L'air du temps de la propriété littéraire et artistique est aux bonnes thèses consacrées au droit contractuel d'auteur. Juste avant celle de Monsieur Raimond (« La qualification des contrats d'auteur »<sup>1</sup>) ou celle de Mademoiselle Marina Markellou (« Les contrats d'exploitation de droit d'auteur en droit comparé (Allemagne, France, Grèce »<sup>2</sup>), Monsieur Alexandre Borjes a présenté une forte stimulante recherche sur « Le formalisme dans les contrats d'auteur »<sup>3</sup>. Un tel engouement pour les contrats d'auteur peut surprendre à une époque où le législateur multiplie le recours à la gestion collective ou aux accords collectifs. La loi du 1<sup>er</sup> août 2006 ne comporte ainsi aucune disposition nouvelle sur ces contrats à l'exception de l'article L. 122-7-1, relatif à la gratuité de la mise à disposition des œuvres, et l'article L. 131-9 sur l'utilisation des mesures techniques de protection. La thèse n'en n'était pas moins utile car aucune recherche d'envergure n'avait été menée jusqu'alors sur un tel sujet. Elle s'avère passionnante.

Que démontre l'auteur ? Très simplement que notre droit d'auteur est aujourd'hui tiraillé entre plusieurs logiques : celle de protection de l'auteur et celle de protection de l'investisseur. Le formalisme a été conçu pour protéger la partie présumée faible : le créateur. Il devient gênant lorsqu'il s'agit de protéger les producteurs. Bref, l'allègement du formalisme traduit l'apparition d'un droit d'auteur économique. Pour parvenir à une telle idée, que certains jugeront classique, Monsieur Borjes scrute, tout d'abord, dans sa première partie, toutes les facettes du formalisme dans les contrats d'auteur. Il s'interroge sur ses sources (où la pratique joue un grand rôle), révèle ses fondements (un ordre public de protection mais également, point souvent méconnu, un ordre public culturel de direction). Il ne restait alors plus qu'à présenter la teneur de ce formalisme : formalisme de l'acte et formalisme des mentions et ses sanctions. Cette analyse de l'anatomie du formalisme faite (et toujours bien faite, en contemplation d'un droit commun plutôt consensualiste), l'auteur s'efforce, ensuite, dans sa seconde partie, de révéler la philosophie de ce formalisme, son « intensité ». Monsieur Borjes démontre alors que, tant le législateur, que le juge, minimisent le formalisme. Le législateur multiplie ainsi les présomptions de cession. Le juge accepte de tenir pour efficace, en certaines occasions, le consentement tacite de l'auteur. Toute ceci met à jour un effondrement du personnalisme et, par voie de conséquence, du formalisme.

Que penser de ce travail ? Qu'il est d'une grande force. Monsieur Borjes n'est pas un adepte du « pourquoi faire simple, quand l'on peut faire compliqué ». Il va à l'essentiel, discute les arguments des uns et des autres puis tranche. La démonstration est limpide et le propos général tout à fait honnête. L'auteur (comme c'est malheureusement souvent le cas dans cette matière) ne présente pas le droit contractuel tel qu'il le rêve mais tel qu'il est. Un droit tiraillé entre plusieurs logiques, bien éloigné du beau personnalisme que l'on enseigne dans nos facultés de

<sup>1</sup> Cf. le compte rendu de Tristan Azzi, *Propriétés Intellectuelles* 2009, n° 33, p. 450.

<sup>2</sup> Cf. notre compte rendu, *Propriétés Intellectuelles* 2010, n° 34, p. 685.

<sup>3</sup> Thèse soutenue à Montpellier devant le jury suivant : J. Devèze, M. Vivant, G. Vercken, A. Maffre-Baugé, R. Cabrillac et J.-M. Bruguière (directeur). Cf. le compte rendu de Agnès Maffre-Baugé, *Propriétés Intellectuelles* 2008, n° 26, p. 152.

droit. Bien évidemment, les esprits chagrins regretteront peu de développements sur les nouvelles figures contractuelles : les contrats en lignes, les *Creative Commons*... contrats dans lesquels la partie faible n'est peut être plus la même que dans les conventions classiques du code de la propriété intellectuelle. Les puristes pourront discuter de la réalité de l'affaiblissement du formalisme des contrats d'auteur en présence de la multiplication des présomptions de cessions. Le mouvement concerne plus en effet des questions de titularité que de formalisme. Indirectement pourtant, la désignation d'un titulaire autre que le créateur conduit bien à s'affranchir du formalisme en même temps qu'elle révèle un réel déclin du personnalisme (terreau d'un retour au droit commun consensualiste)<sup>4</sup>.

Les récentes évolutions législatives ou jurisprudentielles confortent pleinement les conclusions de Monsieur Bories. La loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la création sur internet amplifie le mouvement de présomptions de cessions au profit des éditeurs de presse. Une fois encore le formalisme est mis de côté. De nombreuses décisions judiciaires témoignent de la volonté des magistrats de prendre en compte des situations de fait ou de droit de nature à évincer un formalisme trop protecteur. Le tribunal de grande instance de Paris a ainsi admis le 26 août 2009 la mise à l'écart de l'article L.131-3 en prenant en compte la mission du cessionnaire (l'AFP en l'espèce)<sup>5</sup>. Ces audaces jurisprudentielles sont encouragées par certains auteurs. L'un des membres du jury de la thèse de Monsieur Bories, très certainement l'un des plus fins spécialistes des contrats d'auteur en France, a pu ainsi récemment écrire dans la RIDA : « *Peut-être alors les juges, plutôt que de recourir à des artifices qui nient les règles du CPI, devraient être plus souples sur la preuve de la cession, en dehors des contrats spéciaux, lorsqu'il existe une autre relation ayant assuré une rémunération à l'auteur, et que le périmètre de l'exploitation était déterminé par les circonstances de la commande ou du salariat, ou du fait des relations entre l'auteur et son partenaire économique* »<sup>6</sup>. Il faut aussi réaliser à quel point le formalisme peut être perverti, instrumentalisé, par les parties qui en bénéficient, ici le créateur. L'observation a été faite à de nombreuses reprises dans le droit de la consommation<sup>7</sup>. Le juge aura alors le réflexe d'en revenir au droit commun ou d'en appeler à l'abus de droit.

Comprenons nous bien. Il ne s'agit pas de remettre en cause purement et simplement les conditions de forme énoncées par le législateur : l'exigence d'un écrit, le consentement exprès, la délimitation précise de l'objet du contrat... Il convient de faire une application raisonnable de ce formalisme et d'admettre sa mise en veille dans certaines circonstances. Plus généralement, il ne sert à rien de rêver d'un meilleur monde contractuel en droit d'auteur. Comme cela est admirablement démontré dans cette thèse, la propriété littéraire et artistique s'est très largement éloignée des principes directeurs de la loi du 11 mars 1957. Monsieur Bories l'observe pour le formalisme mais le propos pourrait aisément être transposé aux questions de titularité ou d'originalité. Pourquoi s'être éloigné d'une définition subjective de l'originalité ? Pourquoi multiplier les hypothèses de titularité du droit au profit des personnes morales ?

<sup>4</sup> En ce sens, les observations d'Agnès Maffre-Baugé, *précitées*.

<sup>5</sup> TGI Paris 26 août 2009, le jugement a été commenté par l'auteur de cette thèse, *JCP E* 2010, 1143, p. 22, note A. Bories.

<sup>6</sup> G. Vercken, *Le formalisme dans les contrats d'auteur. Un point après la décision de la Cour de cassation du 21 novembre 2006*, *RIDA* 2009/1 p. 3.

<sup>7</sup> Cf par exemple les anciennes chroniques de droit des obligations de Denis Mazeaud au *Répertoire Defrénois*.

La thèse de Monsieur Bories est réaliste et l'on a besoin dans ce droit de coller un peu plus à la réalité (ici économique). Nous ajouterons une dernière chose. L'auteur de ce beau travail a réalisé sa recherche alors qu'il était déjà inscrit au barreau (ceci explique très certainement en partie le réalisme). Le point mérite surtout d'être souligné quand l'on se souvient que près d'un tiers des doctorants inscrits en thèse (dans beaucoup de facultés... mais il ne faut pas le dire) s'inscrivent pour contourner un examen difficile, le pré-cap, et intégrer le barreau... Monsieur Bories a choisi le trajet inverse. La thèse qu'il publie ici aux PUAM et que j'ai le plaisir de préfacier fait honneur à l'Université.

Jean-Michel BRUGUIERE  
*Professeur à l'Université de Grenoble*  
*Directeur du CUERPI*  
*Consultant au Cabinet Deprez, Guignot & Associés*