

TITULARITE ET REGLES CONTRACTUELLES DANS LE DOMAINE DU DROIT D'AUTEUR ET DES PROGRAMMES D'ORDINATEUR

par
Alain et Benoît STROWEL *

Introduction

La problématique de la titularité du droit d'auteur revêt plusieurs facettes, parce que la création se réalise dans des contextes parfois très différents : la situation de l'écrivain travaillant seul sur son manuscrit n'est pas la même que celle du "designer" engagé sous contrat d'emploi ou du collaborateur à l'oeuvre audiovisuelle. Tout en reconnaissant une protection à ces divers créateurs, le droit d'auteur s'efforce de tenir compte de ces différences. A côté du principe de base, nous examinerons (sous le titre Ier) les régimes particuliers des oeuvres créées dans le cadre d'un contrat d'emploi, des oeuvres de collaboration et des oeuvres de commande. Nous analyserons également l'influence de la législation sur les dessins et modèles. Ces régimes seront commentés séparément selon qu'il s'agit d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur au sens de la *loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins* du 30 juin 1994 (ci-après désignée comme la loi générale) ou d'un programme d'ordinateur dont la protection est organisée par la loi spéciale du 30 juin 1994 (*loi transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*).

Par ailleurs, le droit d'auteur, c'est une évidence, ne se conçoit pas *sans auteur*. Comme l'écrivait à juste titre Alain Berenboom¹, aujourd'hui, "le droit d'auteur ne se confond plus avec le droit des auteurs"; il est certes désigné à promouvoir la création des oeuvres et à protéger les auteurs, mais aussi à organiser la communication des oeuvres et donc à définir le rôle des interprètes, producteurs, exploitants et autres intermédiaires tels que les sociétés de gestion. Autrement dit, une loi sur le droit d'auteur ne doit pas se préoccuper des seuls intérêts de l'auteur, elle doit également régler le sort des autres participants au processus de la communication de l'oeuvre au public.

La portée de la nouvelle législation belge sur le droit d'auteur est donc plus étendue que celle de la loi du 22 mars 1886, qui consacrait la naissance des droits dans le chef des auteurs, mais ignorait l'aspect contractuel, laissé entièrement à la liberté des parties. Nous examinerons donc, sous le titre II, les règles relatives à l'organisation des relations contractuelles. Seules les règles générales, en ce compris celles en matière de contrat d'emploi et de contrat de commande, seront examinées. La problématique de la cession des droits moraux des auteurs ne sera pas envisagée.

I. TITULARITÉ DES DROITS

§1er. Le créateur comme titulaire originaire: art.6, al.1er

En précisant que "le titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'oeuvre", l'article 6, alinéa 1er de la loi sur le droit d'auteur consacre l'idée que le droit d'auteur naît dans le chef du créateur, qui est une personne physique. On remarquera que le législateur utilise l'expression "titulaire originaire du droit d'auteur" et non celle d'"auteur"; ceci résulte du fait que le sens juridique de ce dernier mot a toujours été ambigu dans les textes législatifs, y compris dans la nouvelle loi du 30 juin 1994, car "auteur" désigne tantôt le créateur-titulaire originaire du droit, tantôt le titulaire dérivé du droit (l'exploitant, cessionnaire des droits). On ne pouvait dès lors, sous peine de confusion, définir "l'auteur" comme la personne physique qui a créé l'oeuvre.

* Avocats.

¹ "Une nouvelle loi sur le droit d'auteur ?", *J.T.*, 1989, p. 117.

Le principe reconnu à l'article 6, alinéa 1er apparaît en continuité avec l'interprétation dominante de la loi de 1886.

§2. La présomption de titularité: art.6, al.2

Une précision supplémentaire se trouve au second alinéa de l'art. 6 :

"Est présumé auteur, sauf preuve contraire, quiconque apparaît comme tel sur l'oeuvre, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier".

Cette disposition reprend la règle de l'article 15 de la Convention de Berne (Acte de Bruxelles). Est ainsi instaurée une présomption de titularité au profit de celui dont un signe d'identification est apposé sur l'oeuvre. Cette présomption est simple, la preuve contraire pouvant être rapportée par toute voie de droit. En cas de litige, la preuve est mise à charge des contrefacteurs (défendeurs) qui devront établir que la personne qui se prétend titulaire des droits ne l'est pas.

Une personne morale peut-elle bénéficier de cette présomption de titularité ? En France, les commentateurs^{1bis} répondent par la négative. Il faut remarquer que la disposition de la loi française (art. 8 de la loi de 1957 devenu l'art. L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992) est autrement formulée : selon cette disposition, "la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée". La thèse suivant laquelle il s'agit d'une présomption en faveur du titulaire originaire de l'oeuvre, donc d'une personne physique, est renforcée par le fait que le texte français se réfère à la divulgation, dont seul le créateur est maître en vertu de son droit moral.

En revanche, le texte de la loi belge ne fait pas référence à la divulgation; qui plus est, de ce que l'article 6, alinéa 1er, donne une définition du "titulaire originaire" comme personne physique, on déduira que le terme "auteur", utilisé à dessein à l'alinéa 2 de ce même article, est susceptible de désigner une personne morale, titulaire dérivé du droit. Par voie de conséquence, la présomption de titularité peut à notre avis profiter à une personne morale.

La présomption jouera au profit de la personne (physique ou morale) dont le nom (patronymique ou commercial) ou un sigle d'identification² (par exemple, une signature ou une marque) sera apposé sur l'oeuvre.

§3. Cas particuliers

1. Les oeuvres de collaboration (art. 4 et 5)

a) Régime général

Le régime des oeuvres de collaboration, tel qu'organisé par la loi de 1886 en ses articles 6 et 18, a été repris dans la loi de 1994 à l'article 4 pour les oeuvres de collaboration indivisibles et à l'article 5 pour les oeuvres de collaboration divisibles.

Rappelons qu'il y a collaboration dès qu'il y a concours ou participation concertée de plusieurs personnes à la création, pourvu que ce concours aboutisse à susciter une oeuvre unique (à défaut, il s'agit d'une oeuvre composite). Deux formes de collaboration sont envisagées :

- le cas où l'oeuvre a été composée par plusieurs auteurs en union si étroite qu'il n'est plus possible de déterminer les parts respectives de chacun d'eux (oeuvre indivisible ou indivise);
- le cas où l'apport de chaque auteur se distingue ou, pour reprendre les termes de la loi (art.5, al. 1er), "la contribution des auteurs peut être individualisée" (oeuvre divisible ou divisible).

Sans revenir sur les détails de ce régime, on notera seulement que les droits appartiennent à tous les coauteurs (ou à leurs ayants droit) jusqu'à 70 ans après la mort du dernier collaborateur

^{1bis} voir A. FRANÇON, Chronique de jurisprudence - Propriété incorporelle, *R.T.D. Com.*, 1991/1, p. 50; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 1991, p. 162; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 1994, p. 151.

² Le mot français "sigle" couvre également la notion de "griffe", mais la version néerlandaise publiée au *Moniteur* utilise le terme "letterwoord", qui, comme le remarque un membre de la Commission de la justice du Sénat, est trop restrictif. Voy., à ce propos, *Doc. parl.*, Sénat, n° 145-12, (S.E. 1991-1992), p. 30.

³ Cette forme péenn cle 2 CEE relative la durée d'autovoisir bre 15
⁴ Doc Repr (S.E.
⁵ Pour voy. l dans res (I cit., p "Trois remal frança couffi que l'oeuv séque sique ne pe auteur L'autr premi du dr film e requis homn n'aur dans nouve celui est rej

survivant (art. 2, §2, al. 1er). Comme on le voit, cette règle ne fait pas exception au principe que les droits naissent dans le chef des personnes physiques.

b) Régime de l'oeuvre audiovisuelle

On soulignera que l'oeuvre audiovisuelle est traitée à l'article 14 de la loi du 30 juin 1994 comme une oeuvre de collaboration: "ont la qualité d'auteur d'une oeuvre audiovisuelle les personnes physiques qui y ont collaboré". On en déduira que les dispositions générales relatives aux oeuvres de collaboration (art. 5 pour les oeuvres divisibles) s'appliquent ici.

Les collaborateurs sont tous ceux qui ont apporté une contribution créatrice à l'oeuvre. Toutefois, en matière d'oeuvre audiovisuelle, certains collaborateurs-coauteurs sont mentionnés dans la loi :

- d'une part, le "réalisateur principal" (art.14, al.1) est d'emblée un coauteur de l'oeuvre audiovisuelle;
- d'autre part, cinq personnes sont présumées coauteurs (art.14, al. 2, points a à e) : l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur des textes, l'auteur graphique pour les oeuvres d'animation et l'auteur des compositions musicales (spécialement réalisées pour l'oeuvre)³.

Alors que la qualité de coauteur du réalisateur principal ne peut être mise en doute, la qualité de coauteur des autres personnes indiquées peut être contestée, puisque la présomption les concernant est simple. Cette liste de coauteurs présumés n'est limitative que dans la mesure où elle exclut les personnes morales. Le producteur-personne physique pourra donc également être coauteur pour autant que sa contribution à l'oeuvre audiovisuelle soit créatrice. A défaut d'apport créatif à la réalisation de l'oeuvre audiovisuelle, ne seront pas considérés comme coauteurs les artistes-interprètes, les directeurs de la photographie ou les créateurs de costumes ou de décors⁴.

En vertu du dernier alinéa de l'article 14, lorsque l'oeuvre audiovisuelle est une oeuvre dérivée, adaptée d'une oeuvre pré-existante encore protégée, les auteurs de l'oeuvre préexistante seront "assimilés aux auteurs de l'oeuvre nouvelle, si leur contribution y est utilisée" (cette dernière précision visant à éviter d'octroyer des droits à des personnes qui n'ont nullement contribué à la création intellectuelle de l'oeuvre nouvelle)⁵.

En fait, cette règle est critiquable en ce qu'elle confond le régime de l'oeuvre dérivée (ou composite) avec celui de l'oeuvre de collaboration : dans la première hypothèse, l'autorisation de l'auteur de l'oeuvre originale est certes nécessaire pour l'adaptation, mais il n'en devient pas pour autant coauteur, comme dans une oeuvre où il y a concours ou participation concertée de plusieurs collaborateurs.

On ajoutera que ces règles en matière de titularité se complètent par la présomption simple de cession du droit d'exploitation audiovisuelle de l'oeuvre au profit du producteur (art.18 et suiv. sur le contrat de production audiovisuelle).

2. Les oeuvres créées pour le compte d'autrui.

Dans le système de la loi de 1994, la consécration à l'article 6, alinéa 1er du principe selon lequel "le titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'oeuvre" exclut que les droits naissent dans le chef d'une personne morale. On notera au passage que l'amendement sur l'"oeuvre dirigée" déposé par le Ministre de la Justice lors des débats à la Chambre et visant à introduire un régime similaire à celui de l'oeuvre collective, connue en droit français, n'a pas été retenu.

a) L'oeuvre créée en exécution d'un contrat d'emploi

(i) Le régime général des employés.

En principe, selon le droit du travail, l'employeur devient, contre la rémunération promise, propriétaire de tout le fruit de l'activité de son employé.

³ Cette disposition est conforme aux directives européennes, notamment à l'article 2 de la directive 93/98 CEE du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (J.O.C.E., 24 novembre 1993, n° L.290/9).

⁴ *Doc. parl.*, Chambre des Représentants, n° 473/33 (S.E. 1991-1992), p. 172.

⁵ Pour un cas d'application, voy. l'exemple suivant repris dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, *op. cit.*, p. 176). La musique de "Trois hommes et un bébé", remake américain du film français "Trois hommes et un couffin", n'est pas la même que celle utilisée dans l'oeuvre originale. En conséquence, l'auteur de la musique dans l'oeuvre originale ne peut être assimilé aux auteurs de l'oeuvre seconde. L'auteur de la musique du premier film dispose toutefois du droit d'adaptation sur ce film et son autorisation sera requise afin de réaliser "Trois hommes et un bébé". Il n'aura par contre aucun droit dans l'exploitation de ce nouveau film, à l'inverse de celui dont la contribution y est reprise.

La Belgique ne connaissait aucune disposition particulière en ce qui concerne les droits de l'auteur-employé. Il fallait donc se référer aux principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence, notamment en matière de contrats. Le législateur de 1994 a tout d'abord confirmé le principe selon lequel l'employé-créditeur est le titulaire originaire des droits sur l'oeuvre créée (art.3, §3, al.1er). Il n'existe donc pas de présomption de cession⁶ des droits en faveur de l'employeur. Les droits d'auteur peuvent toutefois être cédés à l'employeur moyennant le respect de certaines conditions que nous présenterons ci-après dans la partie relative aux contrats.

Rappelons que les règles relatives à la création d'oeuvres par des employés s'appliquent également lorsque l'oeuvre est créée par un agent en exécution d'un statut.

(ii) Le régime particulier pour les programmes d'ordinateur.

L'article 3 de la loi spéciale du 30 juin 1994 transposant la directive européenne du 14 mai 1991⁷ concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur reprend la règle de l'article 2, alinéa 3 de cette directive. Selon la directive, "seul l'employeur est habilité à exercer les droits patrimoniaux" afférents au programme d'ordinateur créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions. Cette formule laissait subsister une certaine ambiguïté : "habilité à exercer" signifie-t-il que l'employeur est le cessionnaire présumé des droits ou qu'il est le simple mandataire de ses employés ? Cette dernière interprétation peut avoir des conséquences pour une citation en contrefaçon qui doit mentionner les noms des mandants.

En précisant à l'article 3 de la loi spéciale du 30 juin 1994, que "seul l'employeur est présumé cessionnaire", le législateur a tranché en faveur de la première interprétation.

Cette présomption simple de cession des droits patrimoniaux s'écarte du régime de droit commun de l'article 3, § 3, al. 1er de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

On soulignera que pour les entreprises travaillant dans le secteur du multimédia, où la création audiovisuelle va parfois de pair avec l'innovation informatique, il y a tout intérêt, du point de vue de l'employeur, à ce que le régime spécial prévu pour les programmes informatiques s'applique. On veillera donc à rédiger les contrats d'emploi de façon à ce que le créateur multimédia apparaisse plutôt comme un programmeur.

Remarquons également que la loi spéciale sur la protection des programmes d'ordinateur étend le système de la présomption de cession au cas du programme créé par un agent travaillant sous régime statutaire.

(iii) Le régime spécial des dessins et modèles à caractère artistique.

En matière de dessins et modèles artistiques bénéficiant de la double protection par le droit des dessins et modèles et par le droit d'auteur, l'employeur est considéré, dans le silence de la convention, comme attributaire de tous les droits d'auteur.

Déjà, l'Arrêté Royal du 29 janvier 1935 (voir art. 2), qui vaut toujours à l'égard des dessins et modèles créés avant 1975, impliquait cette solution. En effet, le rapport au Roi précédant cet Arrêté ne laisse aucun doute quant à l'interprétation de cet article et à l'identité du titulaire originaire du droit patrimonial : "si le dessin ou modèle est l'oeuvre d'un ou plusieurs salariés, oeuvre exécutée pour le compte de la société qui doit être considérée comme la créatrice et la propriétaire originaire, la protection s'étendra sur une période de cinquante ans à dater de la création".

L'employeur-personne morale était donc considéré comme propriétaire originaire et c'est la raison pour laquelle l'article 2 fixait le point de départ du délai de cinquante ans non plus au décès, mais à la date de la création.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1975, de la loi uniforme Benelux du 25 octobre 1966 en matière de dessins et modèles, dès lors que l'oeuvre d'art appliqué est déposée comme

⁶ Sous réserve des exceptions en matière de programmes d'ordinateur et en matière de dessins et modèles, discutées ci-après.

⁷ Selo
"Lors
ayant
marq
condi
6, le
ce de
tient à
comm
ment
article
Et d'a
"1. Si
été cr
emplo
son ei
sauf
consi
8 Vo
EVRA
modè
les, L
9 F. J
droit
vri
62.
10 C.J
R.C.J
L. V
dessi
artist
préta
J.T.,
BRAT
rede
d'art
11 Vo
cit., p
12 Vc
102.
13 Ex
à la C
form
dessi
Loi
tion
14 A.
op. c

dessin et modèle et à condition que le créateur du dessin agisse en qualité d'organe ou d'employé de la personne morale (voir l'art. 23 renvoyant à l'art. 6 de la loi uniforme Benelux sur les dessins et modèles⁷), cette dernière recueillera les droits sur cette oeuvre⁷. Ainsi qu'on l'a, à juste titre, fait remarquer⁸, la règle selon laquelle les personnes morales peuvent se prévaloir des droits *ab initio* reste toute à fait cohérente avec le régime des dessins et modèles, qui n'instaure pas une durée de protection calculée à partir de la mort de l'auteur (physique) et ne consacre ni un critère de protection tel que l'originalité, ni des droits moraux. N'en demeure pas moins que, par le biais de la législation sur les dessins et modèles, il est possible de contourner le principe de base en matière de titularité originaire du droit d'auteur, principe qui exclut les personnes morales.

La question décisive est de savoir si cette règle s'applique aux dessins et modèles non déposés. Se fondant sur un important arrêt de la Cour de Justice Benelux, l'arrêt *Screenoprints c. Citroën*¹⁰, Louis Van Bunnem a soutenu que l'article 23 de la loi Benelux s'applique aux articles originaux (ou ayant un caractère artistique marqué) non déposés. Par conséquent, l'employeur (de même que le commanditaire) pourrait être "considéré comme créateur d'un modèle original (c'est-à-dire protégé par le droit d'auteur) non déposé et il se trouverait nanti *ex lege et ab initio* du droit d'auteur sur l'article utilitaire"¹¹.

Cette interprétation ne s'autorise pas directement de l'arrêt *Screenoprints* et elle semble de plus aller à l'encontre de la ratio legis de la loi Benelux.

En effet, la Cour Benelux se contente d'affirmer que les "dispositions de l'article 21 de la loi uniforme Benelux sur les dessins et modèles s'appliquent aussi aux dessins et modèles non déposés"; elle n'affirme nulle part que l'article 23 leur est applicable. Bien au contraire, s'appuyant sur l'exposé des motifs, la Cour de Justice note que les Etats contractants ont admis le principe qu'il n'était pas souhaitable "que la loi sur les modèles introduise des modifications importantes dans le droit d'auteur existant", mais que, toutefois, quant au critère de la protection par le droit d'auteur, il convenait d'uniformiser le droit d'auteur "sur ce point". Cette expression reprise à l'exposé des motifs est soulignée par la Cour de Justice dans l'attendu 18 de l'arrêt. D'après la Cour (attendu 18), cette uniformisation limitée au critère de protection a été réalisée par l'alinéa 2 de l'article 21 (selon cette disposition, "sont exclus de la protection résultant de la législation sur le droit d'auteur, les dessins et modèles qui n'ont pas un caractère artistique marqué"). Et c'est le critère du "caractère artistique marqué", qui a été réinterprété par l'arrêt *Screenoprints*. A la lecture de l'exposé des motifs et d'après les attendus de l'arrêt, il se confirme dès lors que l'harmonisation entreprise par la loi uniforme Benelux en matière de dessins et modèles se limite au critère de protection et ne vise pas la titularité des droits sur les oeuvres d'employés.

En outre, il ressort de l'exposé des motifs de la loi Benelux que l'article 23, que d'aucuns souhaiteraient voir appliquer aux dessins et modèles non déposés, a été introduit afin d'éviter, en cas de cumul de protections, des "complications", à savoir des conflits entre la loi uniforme en matière de dessins et modèles et la législation sur le droit d'auteur¹². Plus précisément encore, l'exposé des motifs¹³ explique que : "la protection cumulative oblige à prévoir certaines dispositions (art. 22 et 23) empêchant que les droits exclusifs basés sur la présente loi et sur le droit d'auteur ne reviennent à des personnes différentes. Une telle situation pourrait en effet conduire à des complications peu souhaitables".

Or, si le dessin ou modèle (à caractère artistique marqué) n'est pas déposé, seule la législation sur le droit d'auteur est applicable et aucun conflit n'est à même de naître sur le plan de la titularité des droits: pourquoi l'article 23 devrait-il dès lors s'appliquer dans cette hypothèse ? En effet, le dépôt est, conformément à l'article 3, alinéa 1er de la loi uniforme Benelux, attributif de droits. C'est donc une condition indispensable à la protection. Il en ressort que le "modèle" qui n'a pas fait l'objet d'un dépôt ne jouit d'aucune protection sous le régime de la loi Benelux¹⁴. Dès lors, il paraît peu défendable d'appliquer une règle relative à la titularité prévue par une loi qui, compte tenu de la formalité qu'elle impose (le dépôt), ne peut s'appliquer au cas envisagé (celui des articles utilitaires non déposés). Une certaine confusion provient sans doute du fait que le droit exclusif de dessins et modèles naissait précédemment de la seule création, ce qui autorisait l'application des règles de la loi spéciale à une création utilitaire non déposée et, le cas échéant, couverte par un droit d'auteur.

⁷ Selon l'article 23:

"Lorsqu'un dessin ou modèle ayant un caractère artistique marqué est créé dans les conditions visées à l'article 6, le droit d'auteur relatif à ce dessin ou modèle appartient à celui qui est considéré comme créateur, conformément aux dispositions de cet article".

Et d'après l'article 6:

"1. Si un dessin ou modèle a été créé par un ouvrier ou un employé dans l'exercice de son emploi, l'employeur sera, sauf stipulation contraire, considéré comme créateur".

⁸ Voir A. BRAUN et J.-J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Benelux*, Bruxelles, Larcier 1975, p. 113.

⁹ F. BRISON, *Le titulaire du droit d'auteur*, in DAOR, février 1992, n° 22, p. 101, note 62.

¹⁰ C.J. Benelux, 22 mai 1987, R.C.J.B., 1988, p. 568 et note L. VAN BUNNEN, La notion de dessin ou modèle à caractère artistique marqué: une interprétation très prétorienne; J.T., 1987, p. 570, obs. A. BRAUN, Les tribunaux redeviendront-ils des jury d'art ?

¹¹ Voir L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 602.

¹² Voir F. BRISON, *op. cit.*, p. 102.

¹³ Exposé des motifs relatifs à la Convention et la loi uniforme Benelux en matière de dessins et modèles, point B., Loi uniforme, I, Considération générale n° 5.

¹⁴ A. BRAUN et J.-J. EVRARD, *op. cit.*, p. 107.

b) L'oeuvre créée en exécution d'un contrat de commande

(i) Régime général des oeuvres de commande.

A l'instar de ce qui est prévu pour les oeuvres créées dans le cadre d'un contrat d'emploi, le législateur a confirmé à l'article 3, § 3, alinéa 2 de la loi générale, le principe selon lequel les droits naissent dans le chef de l'auteur auquel l'oeuvre est commandée. Cette fois encore, il n'existe pas de présomption de cession des droits en faveur du commanditaire. Comme pour le cas des créations d'employés, les droits d'auteur peuvent être cédés au commanditaire moyennant le respect de certaines conditions prévues par la loi et qui seront discutées ci-après dans le cadre de la section consacrée aux contrats.

(ii) Le régime des programmes d'ordinateur.

S'agissant du contrat de commande, la directive sur la protection des programmes d'ordinateur est restée muette; la loi spéciale de transposition du 30 juin 1994 n'est pas plus loquace. On est dès lors renvoyé au régime de droit commun prévu à l'article 3, § 3, alinéa 2 de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (voir *infra*).

(iii) Le régime spécial des dessins et modèles à caractère artistique.

A l'instar de ce qui est prévu en matière de contrat d'emploi, l'article 6, 2° de la loi uniforme Benelux sur les dessins et modèles prévoit que "si un dessin ou modèle a été créé sur commande, celui qui a passé la commande sera considéré, sauf stipulation contraire, comme créateur, pourvu que la commande ait été passée en vue de l'utilisation commerciale ou industrielle du produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé".

En conséquence, les personnes morales (qui passent commande) peuvent se prévaloir des droits *ab initio* pour autant que l'oeuvre commandée fasse l'objet d'une exploitation commerciale ou industrielle.

II. LES CONTRATS D'EXPLOITATION DES DROITS D'AUTEUR

L'intérêt des auteurs mais aussi celui des autres participants au processus de la création et surtout de sa communication au public, justifient l'importance accordée à l'organisation des relations contractuelles en cette matière.

§ 1. Considérations générales

1. Nature des contrats d'exploitation.

Afin de communiquer son oeuvre au public, l'auteur est à la recherche d'intermédiaires qui, en contrepartie de leur investissement, exigeront de l'auteur le transfert, en tout ou en partie, de ses droits patrimoniaux. Les règles analysées ci-après ne concernent donc que les contrats d'exploitation des droits d'auteur, c'est-à-dire les contrats par lesquels l'auteur ou ses ayants droit octroient à des tiers, en échange d'un avantage particulier, le droit d'exploiter une oeuvre protégée¹⁵. Ces contrats ont donc nécessairement pour objet le transfert ou le démembrement d'un monopole, et sont à distinguer des contrats dans le cadre desquels l'auteur n'octroie aucun droit d'exploitation sur son oeuvre¹⁶. De même, ils ne peuvent être confondus avec les contrats portant sur les droits économiques à rémunération (le législateur a instauré un système de licences non volontaires qui substituent au droit exclusif un droit à rémunération pour la communication dans un lieu public et la radiodiffusion (art.41 à 43) et pour la copie privée des oeuvres sonores et audiovisuelles (art.55 à 58) et des oeuvres sur support graphique (art.59 à 61))¹⁷.

2. Le créateur, partie au contrat.

Alors que la loi de 1886 se caractérisait par une absence de dispositions spécifiques en matière contractuelle, le législateur de 1994 a introduit des dispositions impératives visant à protéger

¹⁵ Voir H. VANHEES, *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteurs-rechtelijke exploitatiecontracten*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 1993, p. 9, n° 19.

¹⁶ On peut citer notamment tous les contrats relatifs à la vente, location ou mise en gage de l'objet qui incorpore l'oeuvre (corpus mechanicum), les contrats entre un auteur et un agent, les contrats conclus avec des distributeurs qui ne sont pas investis des prérogatives de l'auteur, etc.

¹⁷ Néanmoins, à notre avis, les règles de l'interprétation restrictive et de l'écrit à titre probatoire (voir *infra*) s'appliquent également à ces contrats.

les intérêts de l'auteur, partie souvent faible au contrat. Dans ces dispositions, il faut en conséquence entendre le terme "auteur" comme désignant le titulaire originaire des droits. Autrement dit, ces dispositions ne sont d'application que lorsqu'une des parties au contrat est titulaire originaire des droits.

Le droit commun des contrats régit les sous-cessions et sous-licences octroyées par celui qui a acquis les droits de l'auteur.

Les titulaires dérivés qui ne peuvent céder plus de droits que ceux qu'ils ont acquis des titulaires originaires, veilleront à ce que leur propre cocontractant soit tenu par des règles identiques à celles prévues par la loi en faveur des auteurs.

3. La cession des seuls droits patrimoniaux.

Tout en renvoyant aux règles du Code civil, et donc au principe fondamental de la liberté contractuelle, le législateur de 1994 précise à l'article 3 que seuls "les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil" (alors que, selon l'article 3 de la loi de 1886, "le droit d'auteur est mobilier, cessible et transmissible [...]"). Autrement dit les mécanismes contractuels ne s'appliquent pas aux droits moraux de l'auteur qui sont "inaliénables" (art.1er, §2, al.1er).

4. Cession ou licence.

Le législateur a souhaité apporter une précision supplémentaire en affirmant que "les droits patrimoniaux peuvent notamment faire l'objet d'une aliénation ou d'une licence simple ou exclusive" (art.3, §1er, al. 1er in fine). Les deux types de contrats les plus fréquents portant sur les droits économiques sont ainsi distingués, mais une multitude de contrats innommés peuvent être envisagés, comme le suggère le terme "notamment"¹⁸. On peut toutefois s'interroger sur la pertinence de cette distinction entre les différents types de contrats d'exploitation. Le législateur a vraisemblablement souhaité rendre possible la cession des droits patrimoniaux, au sens de l'aliénation définitive des droits au profit du cocontractant. Ce faisant, il se démarque d'une partie de la doctrine française qui récuse une telle forme de contrat quant aux droits de l'auteur¹⁹. Cette précision est toutefois superflue dans la mesure où il s'agit là d'un principe acquis en droit belge, qui se trouve d'ailleurs consacré par la formulation de l'article 3, §1er, alinéa 1er: "les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie".

Le cocontractant sera donc soit l'acquéreur des droits économiques, soit seulement le licencié, exclusif ou non; dans tous ces cas, il sera "cessionnaire" au sens de la loi. En effet, la loi utilise les termes "cession" (art.3, §1er, al.3 et 4) ou "cessionnaire" (art.3, §3, al.4), ou l'adjectif "cessible" (1ère phrase de l'art.3) dans un sens large pour couvrir les diverses formes d'exploitation du droit de l'auteur.

Dans la pratique, on veillera toutefois à ne pas utiliser indifféremment les termes cession et licence dans un contrat. En cas de doute quant à la nature de l'exploitation, la règle de l'interprétation restrictive conduira à considérer le contrat d'exploitation comme étant une licence. Par exemple, un contrat de cession pour une durée limitée pourra être interprété comme n'accordant qu'un droit d'usage. De la même manière, certains considèrent qu'une cession qui ne porte que sur une partie du territoire couvert par les droits de l'auteur, constitue une licence²⁰.

5. Les règles de droit commun.

Rappelons qu'au-delà des règles impératives prévues par la législation sur le droit d'auteur, s'appliqueront les dispositions du droit commun des obligations (les vices de consentement, l'erreur sur la cause, la nullité des clauses purement potestatives, etc.) ainsi que les règles tant nationales qu'européennes résultant du droit de la concurrence et de la libre circulation des marchandises.

¹⁸ Le terme "notamment" pourrait faire référence à la possibilité de la mise en gage des droits de l'auteur sur l'oeuvre. Un tel contrat se distingue toutefois des deux types de contrats d'exploitation que sont la licence et la cession au sens strict, et obéit aux règles particulières du Code civil.

¹⁹ Voir A. & H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 482, p. 395. Cette doctrine invoque notamment l'influence du droit moral pour justifier l'impossibilité de la cession au sens de l'aliénation.

²⁰ Voir H. VANHEES, *op. cit.*, n° 180.

§ 2. Les règles particulières

1. L'exigence de l'écrit à titre probatoire: art.3, §1er, al. 2.

On se réjouira du fait que le législateur, tout en améliorant la situation ancienne, n'ait pas fait de l'écrit une condition de validité du contrat²¹. L'exigence de l'écrit à titre de preuve ne vaut qu'"à l'égard de l'auteur" et ne pèse donc que sur ceux qui ont acquis des droits de l'auteur, titulaire originaire. Ce dernier par contre pourra établir l'existence et le contenu d'une convention par toutes voies de droit.

Selon le texte de la loi, l'exigence de la preuve écrite vaut pour *tous* les contrats relatifs au droit d'auteur et non pas exclusivement pour les contrats d'exploitation. Toute convention relative aux droits moraux de l'auteur ou aux droits à rémunération sera donc soumise à la règle de l'écrit. En revanche, dans le cadre de conventions qui ne règlent pas le sort des droits intellectuels de l'auteur, telles que, par exemple, la vente ou la mise en gage de l'objet qui incorpore l'oeuvre, la règle de l'article 3, §1er, alinéa 2 ne trouvera pas à s'appliquer. Dans ces cas, tout litige se règlera selon les modes de preuve prévus aux articles 1341 et suivants du Code civil.

2. La règle de l'interprétation restrictive: art 3, §1er, al.3.

Cette règle était bien connue sous l'ancien régime. Il est toutefois bon de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation²², le juge n'appliquera cette règle en faveur de l'auteur que si la convention sous examen est peu claire ou utilise des formulations donnant lieu à des interprétations diverses. Ce n'est donc qu'en cas de doute quant à la portée véritable de la convention que la cession des droits s'interprète restrictivement en faveur de l'auteur²³, et il appartient à l'acquéreur de prouver l'étendue des droits acquis.

Cette règle vient compléter celle relative aux mentions obligatoires (voir infra) ainsi que celle de l'écrit à titre probatoire. Son caractère impératif ne permettra pas aux parties de l'écarter dans le contrat.

3. Les mentions obligatoires par modes d'exploitation: art.3, §1er, al.4.

En vertu de cette règle qui a fait l'objet de vifs débats au cours des travaux parlementaires, "pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément".

a) Les modes d'exploitation

Si on applique cette disposition de manière rigoureuse, les contrats devront comporter une liste fort détaillée de tous les modes d'exploitation, ce qui en matière de télédiffusion par exemple, signifiera que plusieurs variantes devront être reprises avec, pour chacune, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession (pour l'exploitation par ondes hertziennes, par câble, par satellite, sous forme de TV à péage, dans les hôtels, etc.).

Les travaux préparatoires sont de pauvre recours quant à l'interprétation à donner à la notion de "mode d'exploitation".

Il y est toutefois précisé que cette notion ne doit "pas être interprétée dans un sens trop restrictif mais de manière opérante" et qu'"il n'est pas nécessaire que chaque mode distinct d'exploitation soit spécifié de manière détaillée". L'on trouvera également dans le Rapport des débats à la Chambre une liste de différents modes d'exploitation pour chaque type d'oeuvre, liste au demeurant fort incomplète pour les oeuvres plastiques et musicales²⁵.

Une telle règle n'entraîne pas qu'un contrat séparé doive être conclu pour chaque mode d'exploitation²⁶. Interprétée de manière littérale, elle pourrait donner lieu à un excès de formalisme dans la rédaction des contrats d'exploitation des droits de l'auteur ce qui, à notre avis, risque de nuire, dans la pratique, à l'objectif de protection de ce dernier. En effet, à

²¹ Tel que le prévoyait le texte du projet de loi adopté par le Sénat le 22 mai 1992 et transmis à la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre des Représentants, n°473/1 (S.E. 1991-1992), art.4).

²² Voir les anciens arrêts: Cass., 13 février 1941, *Pas.*, 1941, I, 44 et 11 novembre 1943, *Pas.*, 1944, I, 49. Voir encore Cass., 28 septembre 1990, R.G. n°6775 cité par B. DAUWE, *Overeenkomsten inzake auteursrecht, in Problemen actuels du droit d'auteur*, Leuven, CIR, 1993-94, p. 39.

²³ Voir H. VANHEES, *Auteurs-contractenrecht : actuele situatie en toekomstperspectieven*, R.W., 1993-1994, p. 283.

²⁴ *Doc. parl.*, Chambre, *op. cit.*, p. 119-120.

²⁵ *Ibidem*, p. 128.

En matière d'oeuvres littéraires et d'oeuvres dramatiques

1. Droits primaires :
-droit de reproduction (édition)

-droit de traduction

2. Droits secondaires :

-droit d'adaptation graphique (autres présentations que l'édition originale - éditions de poche, condensées, abrégées, roman-photo, bande dessinée, etc.)

-droit de représentation

3. Droits dérivés

-droit de reproduction sonore et audiovisuelle

-droit d'adaptation théâtrale, audiovisuelle

-droits dérivés de merchandising, réalisation publicitaire

En matière d'oeuvres audiovisuelles

1. Droits primaires :

-droit de fixation sur support original (pellicule, analogique, numérique, etc.)

-droit de reproduction sur support original (pellicule, analogique, numérique, etc.)

-droit de représentation

-en salle

-en télévision primaire (à péage ou non)

-par câble ou satellite

2. Droits secondaires :

-droit de reproduction sur d'autres supports audiovisuels

-droit d'adaptation graphique

3. Droits dérivés

-droits dérivés de merchandising, publicité

l'initiative des exploitants, des listes types de modes d'exploitation se développeront par secteur d'activité.

En imposant les mentions obligatoires relatives à la rémunération de l'auteur, à l'étendue et à la durée de la cession, le législateur a souhaité que les parties veillent à circonscrire la portée de la cession. Les clauses se limitant à prévoir "la cession entière et en pleine propriété de toutes les prérogatives sur l'oeuvre" ne pourront produire effet.

Quoique la loi ne l'exige pas expressément, le contrat devra indiquer les différents droits concédés, à commencer par les droits expressément consacrés par la loi (voir art. 1er, § 1er), soit les droits de communication au public²⁷, de reproduction ainsi que les droits d'adaptation et de traduction, de location et de prêt. La notion de "mode d'exploitation" complète celle de "droit concédé" en délimitant le domaine d'exploitation de ce droit.

La loi ne définissant pas les modes d'exploitation, on peut à notre avis, recenser ceux-ci par catégorie générale. La liste reprise ci-dessous constituerait de ce fait une sorte de minimum en-deçà duquel l'étendue des prérogatives cédées ne serait pas suffisamment précisée, l'objectif étant d'éviter de donner à l'exploitant une sorte de "chèque en blanc".

1) Le droit de reproduction.

- la reproduction par procédé manuel
- la reproduction par tout procédé mécanique
- la reproduction par tout procédé électronique

2) Le droit de communication au public

- la communication au public par tout procédé de communication directe
- la communication au public par tout procédé de télécommunication

3) Le droit de traduction.

4) Le droit d'adaptation.

- l'adaptation graphique/plastique
- l'adaptation littéraire
- l'adaptation musicale
- l'adaptation audiovisuelle

5) Le droit de location et/ou de prêt.

En pratique, les parties détailleront elles-mêmes, en fonction notamment de leur secteur d'activité ou du type d'oeuvre, les modes d'exploitation faisant l'objet du contrat et feront référence pour chaque droit cédé au support utilisé (par exemple, la reproduction dans un livre ou sur CD-ROM) ou à la destination de l'oeuvre (par exemple, l'utilisation pour du merchandising).

Le cas échéant, une description détaillée des modes d'exploitation cédés devra être reprise au contrat, sous peine d'introduire un doute quant à la volonté des parties. Cette exigence résultera le plus souvent de la particularité de l'oeuvre ou de l'activité de la partie exploitante. Par exemple, dans le cas d'un contrat d'exploitation entre un auteur de bandes dessinées et un imprimeur spécialisé en cartes postales, il devra être précisé que l'exploitation de l'oeuvre comprend la reproduction sous forme de cartes postales. A défaut de le faire, l'auteur pourra invoquer la règle de l'interprétation restrictive afin de limiter la portée de la cession visant la "reproduction de l'oeuvre par tout procédé manuel et mécanique".

b) Les mentions obligatoires

Si le législateur n'impose pas une liste détaillée des modes d'exploitation, il exige toutefois que la durée et l'étendue de la cession ainsi que la rémunération de l'auteur soient précisées pour chaque mode d'exploitation.

La rémunération de l'auteur pourra être fixée soit sous la forme d'un pourcentage des revenus résultant du mode d'exploitation concerné, soit de manière forfaitaire; elle peut être égale à zéro. La mention d'un montant unique et global nous paraît acceptable pour autant qu'il

²⁵suite *En matière d'oeuvres plastiques, graphiques et photographiques :*

1. Droits primaires

-droit de reproduction sur tout support

-droit de représentation

2. Droits secondaires

-droit d'adaptation

3. Droits dérivés

-droits dérivés de merchandising, publicité

Outre son caractère incomplet, cette liste nous paraît critiquable en ce qu'elle introduit en droit belge des notions inconnues telles que "droits primaires et secondaires", "droit de fixation", etc. Enfin, elle nous paraît être à mi-chemin entre une formulation générale des modes d'exploitation et une énumération exhaustive de ceux-ci.

²⁶ *Ibidem*, p. 94.

²⁷ Dans la liste reprise en note ci-dessus (note 25), le droit de communication au public est désigné, à l'aide de l'ancienne appellation : le droit de représentation.

résulte clairement du contrat que cette rémunération vaut pour l'ensemble des modes d'exploitation cédés²⁸.

La *durée* de la cession sera précisée même si celle-ci coïncidera dans la plupart des cas avec celle du contrat.

La cession des droits pour toute la durée de la propriété intellectuelle permettra normalement de conclure à l'aliénation des droits. En cas de doute, cette cession s'interprétera au bénéfice de l'auteur et sera considérée comme une licence. On peut toutefois s'interroger sur la validité d'une telle licence dans la mesure où la durée de la licence est forcément indéterminée puisqu'elle dépend de la durée de vie de l'auteur. A notre avis, une telle durée n'en est pas moins déterminable et une telle clause est donc valable.

La cession des droits pour une durée indéterminée nous paraît possible moyennant le respect d'un préavis prévu au contrat. Dans ce cas, une rémunération proportionnelle sera exigée.

La mention d'une durée unique et globale pour tous les modes d'exploitation prévus au contrat est, à notre avis, également possible (cf. *supra* en ce qui concerne la rémunération).

Par *étendue* de la cession, il faut, selon les travaux préparatoires, entendre le territoire géographique de celle-ci²⁹. Cette définition de l'étendue peut paraître surprenante. On aurait pu croire que l'étendue de la cession fasse référence aux prérogatives cédées. Compte tenu de ce que l'article 3, §1er, alinéa 4 oblige par ailleurs à préciser les différents modes d'exploitation pour chaque droit patrimonial cédé, l'étendue de la cession doit être comprise dans le sens limité de territoire.

Selon certains, l'aliénation des droits n'est valable que si elle porte sur l'ensemble du territoire où sont en vigueur les droits de l'auteur. Dans ce cas, la référence au monde entier (à tous les pays signataires de la Convention de Berne) s'imposera.

c) La sanction en cas de non-respect de la règle de l'art.3, §1er, al.4

Le législateur est resté muet quant à la sanction en cas de non-respect de la règle précitée. S'il paraît logique de conclure à la nullité de la clause qui ne respecte pas les règles impératives prévues par le législateur en faveur des auteurs, une telle interprétation peut être lourde de conséquences pratiques dans l'hypothèse où, par exemple, les parties au contrat ont seulement omis de préciser l'étendue géographique de la cession par mode d'exploitation.

Au cas où un mode d'exploitation, qui est réputé non cédé parce que toutes les mentions obligatoires n'ont pas été indiquées, constitue un élément essentiel du contrat, le non-respect de la règle de l'article 3, §1er, alinéa 4 conduit à la nullité du contrat.

Par ailleurs, il nous semble que la règle de l'interprétation restrictive trouve ici à s'appliquer. La cession sera limitée à ce qui a été convenu, mais le juge pourra rechercher l'intention des parties. Toutefois, en cas de doute, la cession s'interprétera restrictivement en faveur de l'auteur. Deux hypothèses distinctes semblent devoir être envisagées :

1° La convention vise différents modes d'exploitation mais ne reprend pas de manière expresse la rémunération de l'auteur, la durée et l'étendue de la cession pour chacun d'entre eux. Dans ce cas, le principe de l'interprétation restrictive ne permettra d'exclure de la cession le mode d'exploitation concerné que si l'absence des mentions précitées crée un quelconque doute quant à la volonté des parties de l'y inclure. La rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession pourront être déduites à partir d'autres dispositions du contrat telles que, par exemple, la durée du contrat, une rémunération globale, l'étendue et la durée pour un autre mode d'exploitation, etc. De la même manière, on pourra, le cas échéant, les déterminer sur la base d'autres documents ayant entouré la conclusion du contrat. L'impossibilité de les déterminer conduira à la nullité du contrat pour absence de cause.

2° La convention vise uniquement certains modes d'exploitation. Dans ce cas, les modes d'exploitation non mentionnés ne seront pas compris dans la cession. Selon le degré de précision dans le libellé des modes d'exploitation, l'autorisation portant sur la reproduction manuelle par exemple ne pourra, en cas de silence du contrat, être étendue à la

²⁸ A l'appui de cette interprétation, on constatera que l'art.3, §1er, al. 4 diffère du texte du projet de loi adopté par le Sénat le 22 mai 1992 et transmis à la Chambre qui précisait que pour chaque mode d'exploitation, les mentions obligatoires devaient être déterminées *séparément* (*Doc. parl.*, Chambre des représentants, n°473/33 (S.E. 1991-1992), p.94).

²⁹ *Ibidem*, p. 135.

³⁰ *Ib.*
³¹ *Ib.*
sect
s'agi
vent
man
tion
pas;
³² *Ib.*

reproduction électronique, celle portant sur la représentation en salle de cinéma ne pourra être étendue à la représentation télévisée, etc.
Ceci paraît évident.

L'autorisation portant sur une catégorie générale de modes d'exploitation (voy. la liste reprise supra sous le point 3, a) dans le corps du texte) pourra-t-elle être étendue à tous les modes d'exploitation tombant dans cette catégorie mais non expressément visés au contrat? Par exemple, l'autorisation relative à la reproduction de l'oeuvre par tous procédés électroniques couvre-t-elle la reproduction digitale sur CD-KODAK qui n'aurait pas fait l'objet d'une mention particulière au contrat? Nous avons déjà souligné le fait que le législateur ne définit pas les modes d'exploitation et qu'en conséquence, il est possible de se limiter à prévoir, pour chaque droit, des catégories générales de modes d'exploitation. Dans ce cas, tous les modes d'exploitation inclus dans une catégorie générale et **auxquels les parties pouvaient songer à étendre la cession au moment de la conclusion du contrat**, ne peuvent être exclus de la cession du seul fait qu'ils n'auraient pas été expressément déterminés. Il appartiendra éventuellement à l'auteur d'établir par toute voie de droit qu'il existe un doute quant à la volonté des parties d'inclure un mode particulier d'exploitation au contrat.

4. La dissociation entre propriété matérielle et intellectuelle: art. 3, §1er, al.3, 2ème phrase.

Cette disposition prévoit que la cession de l'objet qui incorpore une oeuvre n'emporte pas la cession des prérogatives patrimoniales (et encore moins morales) de son auteur. Cette règle que l'on trouvait à l'article 19 de l'ancienne loi pour les oeuvres plastiques, a été reprise pour toutes les catégories d'oeuvres.

Rappelons que la règle précédente est complétée par l'attribution à l'auteur d'un droit complémentaire à ses droits exclusifs, à savoir le droit d'accéder à son oeuvre (exemple type : l'original d'une oeuvre plastique) afin de pouvoir exercer ses droits économiques (non cédés), tel que son droit de reproduction graphique. Ce droit pourra être exercé à l'encontre du propriétaire de l'objet incorporant l'oeuvre. L'auteur exercera ce droit de manière raisonnable. En cas de conflit, les parties en référeront au juge afin de déterminer les modalités du droit d'accès³⁰.

5. L'obligation d'exploitation: art. 3, §1er, al.5.

Le législateur a modalisé l'obligation d'exploitation pesant sur l'exploitant en exigeant que celle-ci se fasse "conformément aux usages honnêtes de la profession". La référence aux usages honnêtes permettra d'éviter que l'auteur soit confronté dans certains secteurs d'activité à des pratiques léonines. On se souviendra que la notion d'"usages honnêtes" empruntée à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et l'information et la protection du consommateur, ne couvre pas nécessairement les pratiques dominantes ou existantes mais bien celles qui passent un test de légitimité. Dans le domaine de la publicité par exemple, même la non-exploitation pourra être considérée comme un usage honnête³¹.

En cas de défaut d'exploitation dans le chef du cocontractant de l'auteur, celui-ci pourra solliciter l'exécution en nature de l'obligation pesant sur le cessionnaire ou, à défaut, la résolution du contrat à ses torts. La non-exploitation de l'oeuvre selon une partie seulement des modes cédés ne pourra pas, de manière générale, justifier la résolution du contrat, sauf si le défaut d'exploitation porte précisément sur un ou plusieurs modes considérés, en fonction notamment de la destination naturelle de l'oeuvre, comme étant essentiels pour son exploitation. La non-exploitation partielle peut également être contraire au principe de l'exécution de bonne foi des contrats.

Le défaut d'exploitation n'est pas sanctionné par la nullité de la cession ou du contrat. Le législateur belge a en effet voulu se démarquer de son homologue allemand qui a prévu en cas de non-exploitation, la rétrocession automatique des droits³².

Conformément au principe de l'effet relatif des contrats, l'auteur n'a pas d'action directe à l'encontre des sous-cessionnaires. Le cessionnaire aura tout intérêt à prévoir expressément une obligation similaire d'exploitation dans ses rapports avec les sous-cessionnaires.

³⁰ *Ibidem*, p.91.

³¹ *Ibidem*, p. 88-89. Dans le secteur de la publicité, il s'agira toutefois le plus souvent d'un contrat de commande et, en ce cas, l'obligation d'exploitation n'existe pas; voir *infra* art.3, §3, al.3.

³² *Ibidem*, p. 90.

S'agissant d'une disposition impérative, les parties ne pourront écarter l'obligation d'exploitation dans le contrat. Certains exploitants hésiteront dès lors à passer contrat avec l'auteur.

6. Les formes d'exploitation inconnues: art.3, §1er, al.6.

Les auteurs ne pourront être amenés à s'engager à propos de formes d'exploitation dont ils ne connaissent pas, au moment de la signature du contrat, l'existence ou même l'application possible à leur oeuvre: l'éventuelle "cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle" (art.3, §1er, al.6). La loi ajoute que la nullité d'une telle cession interviendra "nonobstant toute disposition contraire". Cette précision est malheureuse dans la mesure où elle pourrait suggérer qu'à contrario, les autres règles de l'article 3, §1er pourraient être écartées conventionnellement. Nous ne le pensons pas.

Une telle règle risque d'entraver l'exploitation sous une forme nouvelle d'une oeuvre existante.

La notion de "forme d'exploitation" ne recouvre pas celle de "mode d'exploitation". A notre avis, les deux notions se recoupent néanmoins et la "forme d'exploitation" pourra, en cas de formulation détaillée des modes d'exploitation, très bien constituer un mode d'exploitation nouveau.

La forme d'exploitation inconnue désigne celle qui était objectivement inconnue ou plutôt imprévisible, au moment de la conclusion du contrat.

7. La cession des droits sur des oeuvres futures: art.3, §2.

Le législateur a, à juste titre³³, confirmé le principe de la liberté de cession des droits sur des oeuvres futures. Toutefois, la cession ne sera valable que pour un "temps limité", c'est-à-dire une période dont la date d'expiration est déterminée, ou au moins déterminable, car liée à la survenance d'un événement certain. On pense à l'exemple, cité dans les travaux préparatoires, de l'écrivain qui s'engage à publier ses trois prochains romans chez le même éditeur³⁴.

Le genre des oeuvres sur lesquelles porte la cession doit également être déterminé. Il faudra donc définir par secteur d'activité les différents "genres" d'oeuvres, ce concept étant plus large que celui de mode d'exploitation. Dans le cas d'oeuvres littéraires par exemple, le roman est un genre et l'essai ou la poésie en sont d'autres.

La cession au sens strict (l'aliénation) des droits sur des oeuvres futures ne nous paraît pas possible, celle-ci ne pouvant être limitée dans le temps.

§ 3. Le régime des créations d'employés (art.3, §3, al.1er)

Les droits de l'auteur peuvent être cédés à l'employeur moyennant le respect de deux conditions: la cession doit être expressément mentionnée dans le contrat de travail (mais elle pourrait aussi l'être dans une convention séparée) et l'oeuvre doit être créée en exécution du contrat d'emploi.

Si ces deux conditions sont respectées, la cession des droits de l'auteur à l'employeur bénéficie d'un régime allégé par rapport au droit commun des contrats analysé ci-dessus. En effet, si les règles relatives à l'écrit et à l'interprétation restrictive des contrats s'appliquent, il n'en va pas de même pour l'obligation de mentionner expressément pour chaque mode d'exploitation la rémunération de l'auteur³⁵, l'étendue et la durée de la cession. Par ailleurs, dans l'hypothèse du contrat d'emploi, la cession des droits sur des oeuvres futures est possible³⁶, tandis que la cession concernant des formes d'exploitation encore inconnues est autorisée à condition d'être expresse et de stipuler la participation de l'employé au profit de cette exploitation.

Au cas où la création de l'oeuvre de l'employé n'est pas faite en exécution du contrat d'emploi, la cession des droits à l'employeur devra se faire dans le cadre beaucoup plus contraignant du respect de toutes les règles précisées aux paragraphes 1er et 2ème de l'article 3.

³³ Il est logique que l'exploitant qui prend le risque financier du lancement de l'oeuvre d'un auteur puisse, en cas de succès, escompter pouvoir bénéficier de l'exploitation des oeuvres futures du même auteur.

³⁴ *Doc. parl.*, Chambre des Représentants, *op. cit.*, p. 98.

³⁵ Le paiement d'un salaire unique s'oppose au principe d'une rémunération distincte.

³⁶ La durée souvent indéterminée du contrat d'emploi s'accommoderait mal d'une interdiction d'exploitation des oeuvres futures de l'employé.

Les règles relatives à la création des employés s'appliquent également lorsque l'oeuvre est créée par un agent en exécution d'un statut.

Il est également précisé que l'étendue et les modalités de la cession des droits des employés peuvent être prévues par des accords collectifs. Selon l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives, un accord collectif au niveau de l'entreprise ne permettra pas à l'employeur d'être dispensé de prévoir la cession expresse des droits d'auteur dans le contrat de ses employés. Seules les conventions collectives de travail rendues obligatoires ou non, en dispenseront l'employeur.

§ 4. Les oeuvres de commande (art.3, §3, al.2)

A l'instar de ce qui est prévu pour les créations d'employés, la cession des droits à celui qui a commandé l'oeuvre obéira à un régime moins contraignant que le régime commun des contrats: seuls les alinéas 1er à 3 du paragraphe 1er de l'article 3 s'appliquent. L'exploitation des oeuvres de commande sous une forme inconnue est possible³⁷, si elle est prévue expressément et si une participation de l'auteur au profit généré par cette exploitation est convenue.

Trois conditions doivent cependant être respectées afin de bénéficier de ce régime allégé pour le transfert des droits de l'auteur-créateur à celui qui passe commande: la cession doit être expressément prévue, l'activité de celui qui passe la commande doit relever d'une industrie non-culturelle ou de la publicité³⁸ et l'oeuvre de commande doit être destinée à cette activité.

Le créateur de l'oeuvre de commande bénéficie donc d'un traitement plus protecteur lorsqu'il travaille dans le secteur de l'industrie culturelle, domaine traditionnel du droit d'auteur.

La référence à l'activité non-culturelle de celui qui passe la commande soulève bien des questions car il est difficile de définir ce que recouvrent les industries culturelles. Le recours au juge sera nécessaire pour clarifier cette notion tout à fait nouvelle, qui n'existe à notre connaissance dans aucune autre législation et qui se trouve dans notre loi sans doute à cause des débats de 1993 sur l'exception culturelle dans le cadre du G.A.T.T.. L'existence ou non d'un but de lucre ne permettra pas de faire la différence. Les travaux préparatoires indiquent d'ailleurs que l'édition d'ouvrages littéraires ou artistiques relève du secteur culturel et ce, malgré l'objectif lucratif de l'édition. Inversement, selon le Rapport au Roi, la maison d'édition d'ouvrages scientifiques ou industriels ressortira au secteur non-culturel³⁹.

Il faudra également que la commande de l'oeuvre s'inscrive dans l'activité publicitaire ou non-culturelle de celui qui passe la commande. On citera l'exemple, repris dans les travaux préparatoires, de l'entreprise qui fabrique des pièces pour voitures. Si cette entreprise fait appel à un bureau extérieur pour rédiger la notice explicative pour le montage des pièces détachées, cette mission s'inscrit dans le cadre de son activité non-culturelle et c'est le régime allégé qui est d'application. Par contre, si la même entreprise commande une sculpture pour son hall d'entrée, cette mission est étrangère à son activité industrielle et, dans ce cas, les dispositions plus contraignantes de l'article 3, § 1er s'appliqueront⁴⁰.

Conclusions: titularité, contrat et nature du droit d'auteur

Si l'on contemple l'histoire du droit d'auteur, on doit constater que, sous le couvert des droits des "auteurs", les exploitants ont, depuis l'origine, réussi à promouvoir leurs intérêts et ils l'ont fait d'une manière d'autant plus efficace qu'ils pouvaient officiellement revendiquer des prérogatives au nom des créateurs et se les faire céder par contrat. Il ne s'agit pas de condamner ce jeu d'intérêt ou de remettre en question le mécanisme de la cession que l'on peut, à juste titre, considérer comme l'"institution cardinale du droit d'auteur"⁴¹, mais il importe d'être conscient de cette duplicité possible, inhérente à la configuration ingénieuse du droit d'"auteur".

Cette constellation de la propriété littéraire doit, à tout prix, être maintenue, car elle oblige les intermédiaires à passer par les créateurs et place ces derniers, ne serait-ce que symboliquement, au centre du dispositif juridique relatif à la création. Tant la loi du 22 mars 1886 que la loi du 30 juin 1994 respectent ce principe de base.

³⁷ Le texte néerlandais de l'art.3, §3, al.4 ne semble permettre l'exploitation sous une forme inconnue que dans les cas du contrat d'emploi et de l'engagement sous statut. Si telle avait été l'intention du législateur, l'alinéa relatif à l'exploitation des oeuvres sous une forme inconnue aurait dû se trouver juste après la règle relative aux oeuvres d'employés ou d'agents engagés sous statut. Nous pensons donc qu'il s'agit là d'une erreur de formulation dans la version néerlandaise de la loi.

³⁸ La référence à l'industrie publicitaire nous semble superflue dans la mesure où cette industrie est manifestement non-culturelle.

³⁹ Chambre, *op. cit.* p. 142.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 142.

⁴¹ Ph. GAUDRAT, Le point de vue d'un auteur sur la titularité, in I. de Lamberterie (éd.), *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Paris, C.N.R.S., 1991, p. 49.

En revanche, on quitte le champ du droit d'auteur, avec l'espace de négociation qu'il ouvre, dès lors que les droits sont attribués à titre originaire aux entrepreneurs: voilà ce dont il faut se prémunir, car on serait ramené, par ce biais, à un régime de droit d'éditeur, à un "droit d'auteur sans auteurs". Tel est l'enjeu principal du conflit entre droit d'auteur et copyright⁴².

⁴²A cet égard, voir: A. STROWEL, Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences, Bruxelles, Bruylant et Paris, *L.G.D.J.*, 1993.