

RAPPORT GENERAL

pour le Congrès de l'ALAI à Montebello, Canada

15 - 17 septembre 1997

sur

Les contrats individuels des auteurs et des interprètes

SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
I. LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DES CONTRATS	4
A. Formalisme ou consensualisme	4
B. Principe de la bonne foi	6
C. Théorie de la finalité	8
D. Interprétation restrictive	8
II. REGLES PROTECTRICES	10
A. Règles sur la rémunération	10
B. Droit de repentir et droit moral	11
C. Durée des contrats	12
D. Droit d'ester en justice	12
CONCLUSIONS	13

INTRODUCTION

1. Le droit d'auteur, comme l'ensemble de la propriété intellectuelle, poursuit un double but :
 - reconnaître les droits des créateurs, et
 - favoriser la vie culturelle, soit la création et la diffusion des oeuvres littéraires et artistiques.

2. De même, les contrats individuels entre les auteurs ou les interprètes d'un côté, et les autres acteurs de la vie culturelle de l'autre donnent le cadre juridique de la création - spécialement pour les oeuvres de commande - et de la diffusion des oeuvres. Les partenaires des auteurs et des interprètes seront suivant les cas, par exemple :
 - les éditeurs de livres, de supports audiovisuels et de programmes informatiques;
 - les organismes de radiodiffusion et de télévision;
 - les producteurs d'oeuvres audiovisuelles;
 - les musées et les galeries;
 - les organisateurs de spectacles;
 - les corporations publiques.

3. A la diversité des partenaires et des oeuvres en jeu correspond une grande variété des intérêts dignes de considération. Certains systèmes juridiques comme ceux des Etats-Unis, du Québec, et de la Suisse ont placé dans les mains des parties au contrat le destin entier de leurs relations mutuelles. A l'une ou l'autre exception près, par exemple la réglementation de l'oeuvre "*made for hire*" aux Etats-Unis et *mutatis mutandis* aux Pays-Bas, le sort des contrats en cas de faillite au Québec, ou le principe de la spécialité des droits concédés en Suisse¹, ces systèmes ne régissent pas les contrats individuels d'auteur et d'interprètes dans la loi sur le droit d'auteur, et ils se contentent de l'application des principes généraux du droit des contrats.

¹ Selon ce principe ancré dans de nombreuses législations, le transfert d'un des droits de l'auteur n'emporte pas le transfert d'une autre prérogative, sauf convention contraire.

D'autres systèmes, et ce sont à vrai dire les plus nombreux parmi les nations représentées dans l'ALAI², ont préféré une intervention spécifique du législateur. Ainsi, le Danemark consacre le chapitre 3 de sa loi sur le droit d'auteur du 2 juin 1995 aux transferts des droits et aux contrats. L'Allemagne, la France, la Belgique et l'Italie ont légiféré avec plus ou moins de minutie dans une perspective de protection des auteurs - et à un moindre degré des interprètes, comme au Québec. Les principes généraux du droit des contrats continuent néanmoins de s'appliquer.

4. La structure du présent rapport découle de cette situation contrastée. Dans une première partie, il conviendra de rappeler les principes généraux du droit des contrats, pour tenter de dégager les similitudes des solutions au-delà des terminologies particulières (voir chiffre I ci-dessous). Dans une seconde partie, on présentera les institutions juridiques les plus courantes pour protéger les auteurs et les interprètes (voir chiffre II ci-dessous). En conclusion, les dilemmes du futur seront évoqués : quel exemple suggérer aux nombreux pays du Sud qui veulent moderniser leur propriété littéraire et artistique en raison des ADPIC ?

I. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DES CONTRATS

A. Formalisme ou consensualisme

5. De nombreuses législations requièrent la forme écrite pour les contrats. Cette exigence varie cependant. Parfois elle se rapporte à une forme *solennelle* - nécessaire à la validité de l'acte -, comme c'est le cas en Allemagne pour les conventions portant sur les oeuvres futures, ou au Québec pour la cession ou la concession par licence d'un droit réel (la simple autorisation n'y est pas soumise).

Dans d'autres législations, comme en Belgique, en France et en Italie, la forme est *probatoire*. Or les législations spécifiques ne font ici que refléter les traditions nationales

² Le présent rapport se fonde sur les rapports nationaux souvent remarquables présentés pour l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, les États-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Québec, la Suède et la Suisse. Que les auteurs s'en trouvent remerciés chaleureusement. M. Edgar Philippin, assistant au CEDIDAC (Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne), a procédé au dépouillement de ces questionnaires avec un soin et un dévouement qui méritent d'être relevés.

consacrées pour tous les contrats, parfois à vrai dire en les infléchissant. Ainsi, en Belgique, l'auteur peut prouver la convention par tous les moyens usuels du droit civil ou du droit commercial, tandis que son partenaire ne peut la prouver à son encontre par témoins ou présomptions - ce qui constitue clairement une règle protectrice de l'auteur.

6. Le formalisme ne protège pas nécessairement les auteurs, ou il peut se retourner contre eux. La jurisprudence anglaise récente dans la cause *Malcolm c. Oxford University Press*³ a suscité ainsi une certaine inquiétude auprès des éditeurs : en admettant que les conversations entre une maison d'édition et l'auteur d'une oeuvre philosophique pouvaient constituer un engagement valable de publier cette oeuvre pour une certaine redevance, la Cour d'Appel a favorisé l'auteur⁴. Des éditeurs appellent donc de leurs voeux l'exigence de la forme écrite pour un certain nombre de points fondamentaux de l'accord d'édition.

Cette péripétie montre que dans le monde informel des créateurs et des intellectuels, le formalisme peut se révéler dangereux pour les auteurs. D'ailleurs, à défaut de contrat valable, c'est l'investissement des éditeurs dans les préparatifs de la publication qui risque d'être vain. Est-ce donc dans leur intérêt bien compris d'exiger le respect d'une forme écrite ? Le pire à cet égard serait une exigence dont la violation permettrait seulement à l'auteur d'arguer de la nullité du contrat !

7. Le formalisme est dangereux à un autre égard encore : il suscite la conclusion de contrats écrits dans lesquels, perfectionnisme juridique aidant, plus de droits seront visés et plus d'éventualités couvertes que dans la plupart des contrats oraux. Le moyen de redresser ces excès réside dans une législation détaillée qui limite impérativement les transferts de droit à ce que requiert le but du contrat ou qui attache une rémunération particulière à chacune des prérogatives concédées ou des usages effectivement réalisés. Les Etats-Unis donnent le contre-exemple d'une exigence de forme écrite sans aucun correctif.
8. On voit donc l'exigence de forme écrite ne suffit pas à protéger les auteurs; au contraire, la forme écrite appelle des règles impératives détaillées. Un système consensuel suppose de son côté une administration souple des preuves, un pouvoir d'appréciation large des

³ [1994] Ent. & Med. L. R. 17 (C.A.)

⁴ Dans le même sens, on notera une décision australienne à propos de la commercialisation d'un logiciel d'accès à Internet : *Trumpet Software Pty Ltd and Tattam v. Ozemail Pty Ltd*, 10 juillet 1996, rapporté par W. A. Rothnie, *Federal Court Rules Distributor Infringed Shareware Copyright*, 10 WIPR 275 (1996).

tribunaux, et un ou deux principes directeurs comme la théorie de la finalité ("*Zweckübertragungstheorie*") ou le principe de spécialité.

9. Entre formalisme et consensualisme, on signalera encore la voie moyenne de la forme réservée par les parties : même dans un système consensuel, les parties peuvent avoir manifesté leur intention de ne se lier qu'en respectant la forme écrite. Les "*whole content*" clauses de la pratique anglo-saxonne déploient donc leurs effets même en droit suisse, par exemple. Toutefois, il arrive que les juges négligent cette commune volonté des parties lorsqu'elles ont réellement vécu leur relation sans avoir signé les projets de contrat échangés⁵.
10. Le formalisme aide à résoudre au moins un problème qu'on rencontre dans la pratique : quelles sont les parties au contrat ? Du côté des auteurs ou des interprètes, les montages fiscaux font souvent apparaître des personnes morales, des établissements, voire des fondations dont les rapports avec les auteurs sont peu clairs - et pour cause. D'où le danger des traditions qui voient dans les contrats d'auteur des conventions conclues *intuitu personae* ! Du côté des commanditaires, de difficiles situations se présentent aussi : par exemple, est-ce l'organisme de radiodiffusion qui organise un concert retransmis en direct sur ses ondes qui a commandé telle création, ou plutôt l'orchestre qui l'exécute dans le cadre des services dus à la radiotélévision ? Au cas où l'auteur ouvre action contre le mauvais partenaire, il ne pourra pas faire valoir d'action contractuelle, et dans certains pays, les prétentions nées de l'enrichissement illégitime ou de la *culpa in contrahendo* se prescrivant par un délai plus court, l'auteur sera à tard pour invoquer ces autres moyens.

Le point est spécialement important lorsque s'y mêlent des soupçons de **simulation**. Selon la presse, un certain nombre de ministres russes auraient reçu des avances sur commande de manuscrits sans qu'un délai précis soit convenu - ou même envisagé - pour la livraison du manuscrit. Cependant, le bon moyen de lutter contre la simulation n'est pas de multiplier les exigences de forme.

B. Principe de la bonne foi

11. Principe cardinal pour interpréter les contrats comme pour juger de leur exécution, le *principe de la bonne foi* (cf. l'art. 1134 al. 3 Ccfr.; art. 3.12 et 6.2 CCnér.) interdit l'usage

⁵ Dans le domaine de l'édition, voir un arrêt instructif in Arrêts du Tribunal fédéral suisse (ci-après ATF) 94 II 122 ss.

abusif des droits que confèrent la loi et les contrats. L'interdiction de l'abus de droit conduit en particulier à peser les intérêts en présence. Ainsi, le droit moral de l'auteur à l'intégrité et à la paternité pourrait s'opposer à l'édition d'une version modifiée de l'oeuvre dans une deuxième édition, mais si les intérêts de l'éditeur sont prépondérants, il pourra invoquer avec succès l'abus de droit, par exemple afin de modifier certains détails dans le cadre de la mise à jour d'un guide de voyages⁶ ou d'un ouvrage scientifique. La plupart des contrats récents prévoient d'ailleurs ce genre de difficulté, mais au cas où un contrat verbal n'entrerait pas dans de tels détails, la bonne foi y suppléera. Au demeurant, le recours au principe de bonne foi accroît la liberté d'appréciation des juges et peut de ce fait rendre applicable les principes de l'équité à part ceux du droit strict⁷, par exemple lorsqu'une première cession a eu lieu, mais qu'elle est ensuite révoquée par l'auteur qui concède derechef des droits à un deuxième cessionnaire.

12. La bonne foi devrait jouer un rôle essentiel lorsqu'il s'agit de déterminer les droits des parties dans les *relations triangulaires*. Il existe plusieurs cas de figure.

Tout d'abord, l'auteur ou l'artiste peut avoir cédé tous ses droits à une société de gestion. Le contrat ultérieur avec un producteur individuel pourrait alors se heurter au principe "*nemo plus iuris transferre protest quam ipse habet*". Toutefois, se pose alors la question de la protection du tiers cocontractant de bonne foi; celui-ci ignorait-il et pouvait-il de bonne foi ignorer les engagements de l'auteur ou de l'interprète envers sa société de gestion ? Cette approche paraît préférable à celle qui laisse toujours prévaloir les contrats d'auteur individuels sur les contrats de gestion collective, comme à la simplification inverse qui rendrait toujours nul ou invalide le contrat individuel passé en violation des engagements assumés dans le cadre du mandat accordé à une société de gestion ou des obligations statutaires qui vont de pair avec l'appartenance à telle société. Comme le souligne le rapporteur des Pays-Bas, même ce principe de priorité dans le temps ne résout pas toutes les questions qui se posent.

13. Il est d'autres cas encore de relations triangulaires, mettant en présence par exemple le bénéficiaire d'une première cession que l'auteur invalide ou résilie et le bénéficiaire d'une

⁶ Voir Sem. Jud. 1977, p. 433.

⁷ Art. 4 CCS :

"Le juge applique les règles du droit et de l'équité, lorsque la loi réserve son pouvoir d'appréciation ou qu'elle le charge de prononcer en tenant compte soit des circonstances, soit de justes motifs".

nouvelle cession consécutive à cette déclaration d'invalidité ou de résiliation. Ces situations se présentent parfois pour l'exploitation de droits audiovisuels d'oeuvres littéraires, ou l'exploitation de droit dérivés de *merchandising* pour des créations figuratives. Le droit belge prévoit à cet égard une solution qui protège le premier cessionnaire ou le premier licencié. D'autres imposent le respect de certains droits constitués dans l'intervalle, comme les droits de gage. C'est la solution du Québec.

C. Théorie de la finalité

14. L'une des découvertes qui a récompensé l'auteur de ce rapport est que la théorie de la *finalité* n'est pas seulement, comme on le sait bien, une mesure protectrice des auteurs consacrée dans la tradition allemande, mais que sous un nom ou un autre, elle se trouve dans la quasi-totalité des systèmes continentaux.
15. La théorie de la finalité paraît exister sous ce nom ("*Zweckübertragungstheorie*") en Allemagne, en Italie et en Suisse. Encore observe-t-on qu'en Allemagne et en Italie, elle a pour but de limiter les concessions de droits octroyées par les auteurs à ce qu'exige réellement la poursuite du but envisagé par les parties; elle y joue un rôle protecteur de l'auteur et de l'interprète. En Suisse par contraste, la même théorie est utilisée également pour élargir une concession peut-être trop restrictive dans ses termes.
16. Ainsi, en réalité, la finalité du contrat livre dans tous les ordres juridiques un indice pour l'*interprétation* des clauses ambiguës. Le juge comprendra la volonté des parties à la lumière des buts qu'elles se proposaient lors de la conclusion du contrat. Ce ne sont pas seulement les contrats d'auteur qui peuvent bénéficier de cette méthode d'interprétation⁸, qui s'applique aussi aux lois.

D. Interprétation restrictive

17. Plusieurs législations consacrent le principe de l'*interprétation restrictive des cessions*, par exemple l'Allemagne, la Belgique, la France, les Pays-Bas et la Suisse, où le principe rejoint le principe de spécialité : le transfert d'un des droits de l'auteur n'entraîne pas le transfert d'un autre droit, sauf convention contraire. Hormis cet aspect de la question, le Tribunal

⁸ P. Jäggi et P. Gauch, *Zürcher Kommentar*, vol. V/1 b, (1980), nos 384-386 *ad art.* 18 CO.

fédéral suisse a jugé que nulle interprétation restrictive des concessions de droits d'auteur n'est imposée par la loi⁹. Qu'en penser ?

18. Comme mesure protectrice des auteurs, le principe de l'interprétation restrictive peut se comprendre. En revanche, entre parties égales les exigences de l'équité ne sont pas compatibles avec une interprétation systématiquement restrictive des autorisations et des concessions de droit qu'octroie l'auteur. Le Code civil italien a sagement ramené le principe "*in dubio mitior*" aux domaines des contrats gratuits et des libéralités. En effet, lorsqu'une compensation financière a été accordée à l'auteur, l'idée qu'il s'est engagé au minimum encore compatible avec le versement de cette rémunération est étrangère à la réalité des négociations. C'est d'abord le but de l'opération qui fournit la clé de l'interprétation. Dans les pays qui l'admettent, on peut encore réserver la question d'une *rémunération proportionnelle accrue* lorsque l'interprétation selon la finalité du contrat conduit à étendre le cercle des droits concédés.

Cependant, on ne peut soutenir de façon générale que les auteurs ni les artistes interprètes ne s'engagent à donner ou à faire le minimum.

-
19. En conclusion, on notera deux tendances générales du droit des contrats dans les pays qui sont représentés au sein de l'ALAI.
20. Dans certains Etats, comme les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Suède et la Suisse, il est possible de parler d'une autonomie complète des parties dans la détermination de leurs engagements. Les seules réserves qui y sont apportées découlent de ces garde-fous traditionnels que sont les doctrines du "*restraint of trade*", de l'"*undue influence*", de la lésion ("*duress*") et de la protection de la personnalité (article 27 CCsuisse).
21. Dans d'autres pays, à l'instar de la Belgique et la France, et à certains égards dans le système des directives européennes pour quelques aspects particuliers comme le droit de location, les parties ont la liberté de contracter, mais cette liberté est celle de se soumettre à un statut réglementé par la loi. Curieusement, c'est un Américain, Roscoe Pound, qui le premier me semble-t-il a souligné qu'en droit moderne des conventions, l'autonomie contractuelle a tendance à se réduire à la liberté de s'assujettir à un régime impératif. Il évoquait le droit du contrat de travail, mais le droit des auteurs employés et des interprètes

⁹ Arrêt du 9 octobre 1992, Revue suisse de la propriété intellectuelle 1994, p. 64.

sous contrat permanent pourrait fournir un autre exemple de cette liberté restreinte, surtout si l'on tenait compte des conventions collectives qui *a priori* échappent au thème du présent congrès et si l'on prend en considération les contrats liant les auteurs aux sociétés de gestion.

22. En fin de compte, une grande fracture sépare les traditions des pays qui considèrent systématiquement l'auteur ou l'interprète comme la **partie faible**, et les pays qui n'ont pas ce présupposé.

Ainsi, le rapport français signale que les règles sur le **dol par réticence** s'appliqueront pour favoriser l'auteur ou l'interprète lorsque sont tus certains éléments nécessaires pour déterminer l'assiette des rémunérations, ou plus généralement lorsqu'on dissimule la nature ou la portée de la convention conclue.

Il convient de rappeler, par esprit de symétrie, que plus d'un auteur a pu se rendre coupable de dol - même par négligence - quant à l'état d'achèvement de son oeuvre, ou quant à l'indépendance de ses sources.

23. Les législateurs imprégnés de l'idée que l'auteur et l'interprète sont une partie plus faible ont souvent édicté des mesures de protection spéciales qui dérogent véritablement aux principes ordinaires du droit des contrats.

II. REGLES PROTECTRICES

A. Règles sur la rémunération

24. Dans une économie de marché, les prix se forment librement. Les méthodes de rémunération dépendent de la volonté des parties. Plusieurs systèmes se départissent pourtant de cette neutralité de l'ordre juridique pour tenter d'imposer une **juste rémunération**. La France et à moindre degré l'Italie imposent ainsi le principe de la *rémunération proportionnelle*, la France et la Belgique imposent une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation. De surcroît, la Belgique impose l'augmentation de la rémunération en cas de succès de l'oeuvre, et l'Allemagne donne à l'auteur le droit de demander une adaptation de la rémunération lorsque celle-ci est devenue grossièrement inadéquate.
25. En revanche, de nombreuses législations laissent les parties libres de convenir une rémunération forfaitaire plutôt que proportionnelle, et les juges s'abstiendront d'intervenir

quant au montant des redevances déterminées par convention. Ils tiendront compte de cette question au moment d'examiner s'il y a "*restraint of trade*" ou lésion des droits de la personnalité.

Tout au plus a-t-on prévu souvent des mesures pour assurer que les éditeurs ou les autres cocontractants produisent les justificatifs nécessaires et ouvrent leurs livres comptables - comme l'explicitent par exemple les rapports allemand, belge, français et québécois. Dans la pratique, il est fréquent que le défaut de remettre des décomptes à temps, ou des décomptes complets, ou des décomptes correspondant à la réalité des sorties d'entrepôt, conduise à des arbitrages. Les rapports suédois et suisse soulignent d'ailleurs l'importance de l'arbitrage dans l'ensemble de notre domaine, ce qui peut expliquer que l'étude des droits nationaux ne se fonde en général que sur une poignée de précédents. Le Québec impose même l'arbitrage pour l'interprétation de certains contrats passés avec les artistes. Est-ce une mesure protectrice ou corporatiste ?

B. Droit de repentir et droit moral

26. Une dérogation importante à la fidélité contractuelle ("*pacta sunt servanda*") se rencontre dans les systèmes allemand, français et italien autorisant l'auteur à se repentir jusqu'à la publication de son oeuvre. Moins choquante que jadis, car elle s'est généralisée par exemple pour les ventes au domicile ou au lieu de travail et pour les petits crédits, cette dérogation au respect des conventions est en fait rarement invoquée dans la mesure où l'auteur doit garantir l'indemnisation de l'éditeur pour les frais engagés en pure perte.
27. A l'inverse, certaines législations prévoient que le cessionnaire des droits peut modifier et adapter l'oeuvre, mais que l'auteur garde en tout état de cause la possibilité de s'opposer à des mutilations ou des altérations qui porteraient atteinte à sa personnalité¹⁰. Il n'est pas exagéré d'affirmer que le droit moral s'impose en général aux parties, soit qu'il soit inaliénable comme en Allemagne et en France, soit qu'il conduise à reconnaître dans un contrat-type des *devoirs accessoires* que n'auraient peut-être pas envisagés les parties, comme au Québec le devoir de veiller à la conservation de l'original à la charge du propriétaire d'une oeuvre d'illustration. Quelquefois, le législateur prend une mesure

¹⁰ Art. 11 al. 2 LDA suisse :

"*Même si un tiers est autorisé par un contrat ou par la loi à modifier l'oeuvre ou à l'utiliser pour créer une oeuvre dérivée, l'auteur peut s'opposer à toute altération de l'oeuvre portant atteinte à sa personnalité*".

concrète pour assurer le respect du droit moral; ainsi en Allemagne, afin d'éviter qu'une renonciation ne soit extorquée de l'auteur sous prétexte que d'importants investissements ont déjà été consentis, tout accord pour la modification d'une oeuvre sera obtenue **au préalable**.

C. Durée des contrats

28. En règle générale, les contrats d'auteurs et d'interprètes sont conclus pour une longue durée. En particulier pour les jeunes artistes et interprètes, le soutien que leur apportent les producteurs de marchandises culturelles suit les règles du capital-risque : un investissement risqué sur quatre ou cinq rapporte à long terme. La maximisation du profit suppose donc de travailler dans le long terme, à dix voire vingt ou trente ans. Les juges anglais sont certes intervenus énergiquement pour protéger les jeunes artistes ligotés à leurs studios par des contrats usuraires, mais un réexamen au cas par cas est nécessaire. Une norme législative ne peut guère être efficace à cet égard.

Pourtant, deux types de réglementations viennent limiter la liberté des parties.

29. En premier lieu, certains Etats ont prévu des *délais maximaux* pour la durée des contrats d'édition et de représentation. La Belgique limite à trois ans certains contrats de représentation comportant aliénation des droits ou licence exclusive en vue de spectacles vivants. La France prévoit cinq ans pour le contrat de représentation exclusif. L'Italie prévoit vingt ans pour l'édition, sauf l'édition musicale, infiniment plus risquée. Les Etats-Unis prévoient un délai de quarante ans dès la signature du contrat ou de trente-cinq ans dès la première publication.
30. En second lieu, un contrat de durée peut concerner des oeuvres qui ne sont pas encore créées. Le sort des oeuvres futures divise les législateurs. Ainsi, l'Allemagne, la France et l'Italie (sauf contrat dit de préférence) rejettent la validité des engagements portant sur toutes les oeuvres futures d'un auteur. La Belgique paraît les admettre dès que le genre de ces oeuvres est suffisamment déterminé. La Suisse et la Grande-Bretagne les admettront sous réserve des cautions usuelles déduites du droit de la personnalité et du "*restraint of trade*".

D. Droit d'ester en justice

31. Enfin, parmi les mesures susceptibles de protéger les deux parties au contrat, on notera la question du *droit d'intenter action* en violation du droit d'auteur ou des droits voisins. Il est

certain que les traditions divergent passablement sur ce point et ont causé le rejet de plus d'une action en justice d'ailleurs fondée quant au fond !

32. Ainsi, en Angleterre, la volonté d'autoriser le cocontractant de l'auteur d'agir en justice est l'un des indices de la volonté des parties de transférer un plein contrôle sur le *copyright*, donc d'opérer une **cession** plutôt qu'une licence. Le simple licencié non exclusif ne dispose pas de ce droit - mais on signale un cas fameux allant en sens contraire pour le preneur d'une licence de brevet au Canada.
33. De même, en Suisse, le preneur de licence n'a pas qualité pour agir en justice contre un tiers. Il en va de même en Allemagne pour les licences non exclusives.
34. En revanche, en Belgique, le preneur de licence peut ouvrir action en justice contre des infractions qui lui causent un préjudice.
35. Alors même que le principal intéressé à cette question paraît être le défendeur à l'action, on notera que les systèmes restrictifs donnent à l'auteur un instrument efficace pour renégocier des termes conventionnels dont l'expérience lui aurait montré qu'ils lui sont défavorables, au moment où le preneur de licence s'adresse à lui pour obtenir qu'il intervienne au procès intenté contre le tiers violant les droits d'auteur. Les législations ou les jurisprudences restrictives renvoient ainsi l'auteur et son cocontractant à s'entendre, tandis que les systèmes autorisant libéralement l'action du preneur de licence contre le tiers ont l'inconvénient qu'un procès mené sans l'auteur pourrait déboucher sur une transaction qui lui serait défavorable

CONCLUSIONS

36. A la lecture des rapports nationaux, trois conclusions s'imposent.
37. Il existe tout d'abord un grand besoin de clarification systématique. Malgré une longue pratique, les juristes ne sauront pas toujours s'ils sont en présence d'une vraie *cession* des droits, emportant transfert des droits cédés ou du *copyright* au cocontractant, ou d'une simple *licence*, la concession d'une autorisation n'ayant en principe aucun effet réel. Ainsi, le contrat d'édition prend la forme d'une cession en France, en Italie et en Suisse, mais c'est une cession curieuse, suivie d'une rétrocession après la première édition, ou le nombre d'éditions prévues, ou la durée prévue. Le rapport des Pays-Bas relève qu'une cession limitée dans le temps constitue en réalité un usufruit. Les accords conclus par la suite avec des tiers pour l'exploitation des droits dérivés ou pour certains modes d'exploitation souffrent également d'un certain flou de systématique juridique : l'auteur y intervient-il

nécessairement ? Le droit d'autoriser les accords ultérieurs qu'on lui concède dans le contrat principal entraîne-t-il le droit de retirer son accord par la suite ? Qu'en est-il en l'absence d'une disposition expresse ? Les solutions varient selon les ordres juridiques. Le sort des droits contractuels dans la faillite de l'éditeur ou du producteur est certes régi en détail par exemple en Belgique et au Québec, mais l'incertitude qui entoure le contrat de "cession" ou l'octroi d'une licence rend les pronostics délicats dans de nombreux pays. Enfin, les effets de la *nullité* de la convention entre l'auteur et son premier cocontractant peuvent varier selon les pays et les constructions adoptées. Ainsi, en France, la nullité de la convention peut entraîner l'obligation de restituer les redevances déjà perçues, tandis qu'en Suisse, cette restitution ne sera pas prononcée dans tous les cas, dans la mesure où le cocontractant a joui effectivement d'une position de fait privilégiée grâce à l'apparence des droits à lui concédés.

38. Un deuxième ensemble de questions juridiques délicates concerne le *droit international privé* des contrats d'auteur et d'interprète. Ces questions visent d'abord la détermination de la prestation caractéristique : est-ce celle de l'auteur dans le contrat de commande, celle de l'interprète dans l'organisation de concerts et des prises de son, celle de l'éditeur dans le contrat d'édition et celle du producteur, comme le pensent de nombreux rapporteurs ? Et dans quelle mesure l'*ordre public* d'un Etat peut-il faire obstacle à la reconnaissance du contrat soumis au droit étranger ? A l'ère de la délocalisation des productions industrielles, les juristes étudieront avec soi les conflits de lois résultant de la relocalisation des activités culturelles au sein de grands conglomérats actifs par delà les frontières nationales. En l'état, un "résultat intolérable" ne sera pas admis par les juges français, comme la cause Huston l'a montré; les notions anglaises de "*restraint of trade*" et d'"*undue influence*" s'imposeront toujours devant les tribunaux anglais quel que soit le droit du contrat; et les tribunaux allemands considéreront comme d'ordre public de très nombreuses questions, même de détail.
39. Cependant, en fin de compte, la grande question qui dominera nos débats ne sera pas technique, mais elle relèvera plutôt de la philosophie qu'on veut cultiver pour l'action de la loi.

A y bien voir, ce n'est pas la **liberté des parties** qu'il faut opposer au besoin de protection des auteurs, mais la **liberté des juges** qu'on mettra en balance face aux parties, et aux groupes de pression qui orientent les décrets du législateur. Que ce soit en appliquant les principes généraux du droit des contrats ou les jurisprudences plus spécifiques développées pour les auteurs et les artistes, les juges souvent apportent un soin méticuleux à soupeser l'équité des solutions qu'ils instaurent dans leurs précédents. En revanche,

l'action du législateur national - pour ne pas mentionner les auteurs des directives européennes - se ressent davantage des négociations, des concessions, des compromis que la politique suppose. Une fois les éditeurs en font les frais, une fois les auteurs ou les interprètes. Or l'équité ne vient pas en taillant gaillardement une fois à gauche, une fois à droite. A un pays du Sud qui se demanderait comment mieux protéger la vie culturelle, je répondrais qu'il convient donc de laisser aux juges le soin de développer les solutions requises pour encadrer les conventions entre les auteurs, les interprètes et leurs partenaires. Dira-t-on que les décisions judiciaires seront imprévisibles ? Mais le seraient-elles moins si la loi était plus détaillée ? Et finalement, la pensée juridique continentale ne peut-elle pas donner au monde l'exemple d'une recherche de la Justice affranchie de l'Ecole de l'Exégèse - qui rendait certes l'intervention du législateur indispensable, mais qui est morte voici cent ans ?

* * *