

M. BERNARD Alphonse, *Les usages en droit d'auteur*.

Directeurs de Thèse : Mme Marie-Eugénie LAPORTE-LEGEAIS et M. Philippe GAUDRAT

Université de Poitiers, école doctorale Pierre Couvrat, CECOJI-UP, EA7353

PRESENTATION DES TRAVAUX DE RECHERCHE

Étudiée en tant que source de droit d'auteur, la notion d'usage n'a jusqu'à présent fait l'objet d'aucune étude spécifique. Pourtant, le terme est employé à plusieurs reprises au sein du Code de la Propriété Intellectuelle, notamment dans son Livre consacré au Droit d'Auteur. Le dictionnaire juridique Cornu définit le terme « usage » comme une « *espèce de source du droit* », parfois « *synonyme du terme coutume* ». Il s'agirait d'une « *pratique particulière à une profession, à une région ou à une localité et dont la force obligatoire est variable* ». Notre étude part du postulat qu'éclaircir le vocabulaire associé aux usages permettra d'en mieux appréhender le régime juridique.

Débutée en 2013, quelques mois avant l'adoption de l'accord-cadre relatif à l'édition numérique conclu entre le Conseil Permanent des Écrivains et le Syndicat National des Éditeurs, l'étude avait pour objectif de rendre le droit d'auteur plus accessible à ces mêmes auteurs. En effet, les usages présentent la particularité d'être le lien entre la théorie et la pratique. Cependant, l'adoption de l'accord-cadre, ainsi que les modifications législatives ultérieures ont redessiné le droit d'auteur et, par voie de conséquence, l'importance et le rôle des usages en la matière.

Désormais, l'objectif premier n'est plus de rendre les usages accessibles mais plutôt de redécouvrir la notion, à travers ses évolutions récentes. Pour cela, il est nécessaire d'aborder la notion sous un angle juridique et linguistique. Il est en effet rapidement apparu que le terme d'« usage » recouvre une multitude de situations en droit d'auteur.

Appréhender les usages suppose de distinguer deux composantes de leur expression juridique : le signifiant et le signifié. Le signifiant est le contenant, le terme lui-même. Le signifié représente le sens du terme, le concept véhiculé par le signifiant. Pour définir ces deux composantes, et analyser leur évolution, il faut les contextualiser juridiquement : dans leur histoire dans leur idéologie ; dans le contrat ; dans le cas d'une procédure en justice.

L'étude de l'histoire du droit d'auteur et de ses évolutions législatives révèle l'importance des usages en droit d'auteur. Plusieurs dispositions légales sont le résultat des usages. Ou qu'elles les reprennent ; ou qu'elles cherchent à y mettre fin. Le contrat d'édition, auparavant contrat *sui generis*, bénéficie actuellement de dispositions légales qui soit reprennent soit mettent fin à des usages en vigueur avant la loi de mars 1957.

Au sein la loi de 1957, les usages constituent une norme qui protège l'auteur et qui assure une certaine liberté aux parties contractantes. Depuis 1957, le nombre d'occurrences du terme usage augmente régulièrement et significativement. Ce terme est parfois associé à des *codes des*

usages ; parfois à des *recueils d'usages*. On retrouve ce terme sous la plume de la doctrine et des juges ; lié à l'édition littéraire, à l'édition musicale, aux œuvres audiovisuelles, aux œuvres graphiques ou encore aux œuvres multimédia. Il est parfois utilisé en synonyme de *pratique* ou de *coutume*. Cette évolution historique du contexte du terme usage, conduit à l'évolution de son signifiant.

L'étude de l'histoire de la notion conduit à s'interroger sur la formation de la notion, sur les idées qu'elle véhicule. En effet, l'importance prise par le droit commercial et, dans une certaine mesure, par le droit social oblige à repenser le sens à donner à la notion d'*usage*. Auparavant formés par la répétition et la généralisation d'une pratique à l'ensemble d'une profession, les usages sont désormais créés de toutes pièces par des organismes professionnels. Norme initialement spontanée, les usages deviennent norme négociée. Pourtant, les deux normes continuent de coexister. Quel sens faut-il alors donner au terme *usage* ? Faut-il conserver le sens traditionnel ou bien lui adjoindre un caractère plus corporatiste ? Désormais, s'interroger sur les usages conduit à s'interroger sur la construction contemporaine du droit d'auteur.

Malgré quelques divergences doctrinales et jurisprudentielles, les éléments de formation des usages sont classiques : répétition, généralité. Ce n'est donc pas une nouvelle approche de ces critères qui est proposée mais leur application concrète en droit d'auteur et leur confrontation à certaines clauses récurrentes des contrats d'exploitation. Toutefois ces deux éléments ne sauraient suffire à former des usages. Le critère de légalité apparaît essentiel en la matière. Ce critère doit cependant être entendu dans un sens large : une conformité de la pratique à la lettre de la loi mais également à son esprit. Si la loi de 1957 souhaite protéger les auteurs, elle ne le fait pas au détriment des exploitants. Finalement, la formation de l'usage suppose que la pratique crée un équilibre entre les attentes des parties. C'est cet équilibre qui rend la pratique coercitive et lui confère sa qualification d'usage.

L'idéologie des usages se retrouve dans ses éléments de formation. Malheureusement, la confusion des usages avec les conventions et accords collectifs, remet en cause l'idéologie véhiculée par la notion. La répétition et la généralisation des pratiques n'est plus volontaire, ni même le fruit de négociations contractuelles entre les parties. Elle n'est que le résultat de négociations entre organismes professionnels étendues par arrêtés ministériels.

Les évolutions historiques et la difficulté à saisir ce que recouvrent les *usages* se prolongent au-delà des discussions sur les normes et sources du droit d'auteur. Elles persistent dans la pratique : dans la détermination du contenu du contrat et dans la réception des usages par les juges.

Les usages constituent une norme de référence au sein du contrat, soit qu'ils véhiculent des obligations contractuelles, soit qu'ils établissent les modalités d'exécution d'obligations légales.

L'application des usages suppose le respect de deux conditions : que les parties aient connaissance des usages ; que les parties adhèrent aux usages.

La nature mixte des contrats d'exploitation, civile du côté de l'auteur, commerciale du côté de l'exploitant, suppose de distinguer la connaissance et l'adhésion des auteurs de celles des exploitants. Présumée pour les exploitants, cette connaissance doit être acquise pour les auteurs. En effet, malgré la qualification de professionnel pour l'auteur, ses compétences sont distinctes de celles de l'exploitant. En outre, les usages *segundum legem* du Code de la Propriété Intellectuelle renforcent ces différences de connaissance des usages puisque ceux-ci imposent des obligations à l'exploitant, bien plus qu'à l'auteur. Enfin, si la connaissance des usages peut être le fruit d'une démarche personnelle et volontaire, elle peut également constituer l'objet d'une obligation d'information, désormais légale. Cette obligation ne doit pas être supportée uniquement par l'exploitant. En matière de connaissance des usages, l'auteur a un devoir de s'informer. En effet, dans ce contrat fondé sur la confiance, généralement à titre exclusif et pour une durée relativement longue, l'échange réciproque d'information quant aux usages permettra aux parties d'accorder leur volonté quant aux modalités concrètes d'exploitation des œuvres de l'esprit objet du contrat. Cet échange réciproque permet de s'assurer de la commune intention des parties et donc de leur adhésion à ses termes.

La tendance actuelle, qui est de présumer l'adhésion des exploitants et des auteurs aux usages, doit être corrigée. L'extension de la présomption commerciale aux auteurs contourne la protection des auteurs établie par le Code de la Propriété Intellectuelle. Il faut donc rechercher les éléments qui prouvent cette adhésion dans le contrat d'exploitation que ce soit dans le silence du contrat, dans la présence d'un terme technique, dans le renvoi direct aux usages ou encore dans le comportement des parties. En outre, l'évolution de l'usage d'une norme spontanée, issue d'une multitude de contrats, vers une norme négociée par des organismes professionnels oblige à s'interroger sur l'adhésion aux usages à travers l'appartenance à un syndicat, à une association professionnelle ou encore à un organisme de gestion collective. Bien qu'aucune de ces situations ne permette de constater l'adhésion aux usages, certains secteurs artistiques se structurent autour d'une application collective aux usages. Il devient difficile de distinguer les normes nécessitant une adhésion volontaire des parties, des normes présumées connues à raison de leur intégration au sein de la loi et dont le respect est imposé aux parties.

C'est donc par l'étude de la réception judiciaire des usages en droit d'auteur qu'il faut conclure. Les éléments de preuve soumis par les parties au juge pour démontrer l'existence des usages, leur contenu et leur application, sont lacunaires. Deux explications peuvent en être avancées : la variabilité de la charge de la preuve relative aux usages ; les éléments de preuve qui doivent être apportés.

La charge de la preuve varie selon la nature de l'obligation, selon l'existence ou non d'une présomption ou encore selon la partie qui invoque les usages. Les réformes légales, les

négociations professionnelles, l'absence d'analyse doctrinale de la notion d'usage rendent complexe la détermination de la charge de la preuve. Cette complexité est renforcée par l'absence d'unité dans les critères de formation de l'usage. Les juges préfèrent motiver leur décision par des normes légales ou par les dispositions du contrat. Ils font peu de cas du vocabulaire employé. Puisque les parties invoquent pêle-mêle les usages, les pratiques, l'habitude, les relations contractuelles antérieures, etc. sans étoffer leurs arguments, les juges procèdent de même. L'ambiguïté linguistique de la notion d'usage en sort renforcée : les notions se confondent ; les critères de formation fluctuent ; les éléments de preuve également. Juges du fond et juges de cassation ont pourtant un rôle important à jouer. Leur pouvoir de requalification et leur mission d'harmonisation des notions juridiques, devraient davantage prendre en compte les usages.

En effet, au-delà de la simple preuve des usages, c'est leur sanction qui demande à être justement évaluée. Puisque les juges se fondent rarement sur ces normes, leur violation est rarement sanctionnée à sa juste valeur. Pourtant, les usages sont liés aux obligations essentielles des contrats d'exploitation : notamment l'obligation d'exploiter ou de rechercher une exploitation. L'absence de sanction de la violation des usages à sa juste valeur conduit à l'inexploitation des œuvres. Les objectifs des réformes légales récentes auraient pu être atteints par une meilleure sanction de la violation des usages. Tel est le cas pour des réformes qui touchent les obligations d'exploiter ou la reddition des comptes. On s'aperçoit que la pertinence de l'invocation des usages devant les juges est faible.

Comme on le voit, l'expression et la compréhension de la notion ont des effets sur l'intégration des usages au sein du contrat et sur leur réception par les juges. Le tout forme un cercle : vertueux pour certains, diabolique pour d'autres. L'absence de compréhension de la notion d'usage entraîne sa sous-utilisation par les parties. L'inapplication des usages par les parties conduit à leur mauvaise invocation devant le juge et donc à leur mauvaise indemnisation. Pour pallier à cette difficulté, des arrêtés ministériels remplacent les usages par des accords collectifs étendus et davantage contraignants.

En conclusion, étudier la notion d'usage, son évolution, son expression, sa réception, conduit à s'interroger sur l'évolution même du droit d'auteur. D'un droit protecteur et synthétique, le droit d'auteur se tourne vers un droit analytique et corporatiste. La dimension humaine du droit d'auteur, le fameux contrat *intuitu personae*, laisse place à une dimension économique et sociale.

QUESTIONNEMENTS RELATIFS AUX CONSTATS ET RESULTATS DE LA RECHERCHE

En premier lieu, on peut s'interroger sur la conception du droit d'auteur français. Convient-il de multiplier les régimes spécifiques et d'exception, tels que le droit de l'édition littéraire, le droit de l'édition musicale, le droit de l'exploitation des œuvres audiovisuelles, etc. ? Corrélativement, le droit d'auteur doit-il prendre en compte une dimension sociale plus marquée et déléguer un pouvoir normatif aux organisations professionnelles (syndicats, associations, organismes de gestion collective) ?

On peut ensuite s'interroger sur la conception de l'obligation d'exploitation au sein des contrats de droit d'auteur. Deux antagonismes coexistent : le désir de voir les œuvres exploitées ; et l'absence de résiliation systématique lorsque l'œuvre est inexploitée. N'est-il pas préférable de sanctionner la violation d'une obligation d'exploiter plutôt que de multiplier les régimes d'exception ? N'est-il pas préférable de laisser aux parties le soin d'établir leur commune volonté et leurs usages plutôt que d'imposer des modalités d'exploitation qui peuvent ne pas convenir ? Les usages ont l'avantage de la souplesse que les accords collectifs, eux, ne peuvent pas avoir.

Dernière question, celle de la qualification des normes appliquées en droit d'auteur et des normes à venir. Le Code de la Propriété Intellectuelle doit-il renvoyer non plus vers les *usages* mais uniquement vers des *accords négociés* ? Ou bien un travail de codification des usages s'impose-t-il ? La cohabitation d'usages et d'accords collectifs doit-elle être favorisée ? Ou faut-il au contraire laisser place uniquement à l'une ou à l'autre de ces normes ?

Sous couvert d'un besoin de sécurité juridique, car les usages sont difficilement accessibles et peu connus, et d'un besoin de flexibilité, car le formalisme du CPI empêche l'exploitation économique optimale des œuvres de l'esprit, le droit d'auteur fait l'objet de réformes légales annuelles, de négociations professionnelles quinquennales et contient davantage de dispositions obligatoires qu'auparavant. La protection des auteurs et l'exploitation efficace des œuvres de l'esprit ne nécessite-t-elle pas une cohérence entre le discours sur le droit d'auteur, sa théorie, et sa pratique ?