

**FORMALISM IN AUTHORS'  
CONTRACTS:  
AN ASSESSMENT AFTER  
THE COURT OF CASSATION'S  
DECISION OF  
21 NOVEMBER 2006**

**EL FORMALISMO EN  
MATERIA DE CONTRATOS  
CELEBRADOS POR LOS  
AUTORES: UN PUNTO DE  
VISTA ULTERIOR A LA  
DECISIÓN DE LA CORTE  
DE CASACIÓN DEL 21 DE  
NOVIEMBRE DE 2006**

**Gilles VERCKEN**  
Attorney-at-law, Paris

**Gilles VERCKEN**  
Abogado, París

The protection of authors by contract law is one of the cornerstones of *droit d'auteur*.

*La protección del autor mediante el derecho contractual es una de las piedras angulares del derecho de autor.*

The rationale is simple and well known: it is pointless to grant rights to authors if the rights can be transferred to the author's contractual partners without any restriction.

*La forma de razonar, aquí, es conocida y sencilla: resulta inútil atribuir derechos a los autores si estos derechos se pueden ceder, sin ninguna sujeción, a los socios del autor.*

Authors must be able to transfer their economic rights to persons who are going to exploit their works, but at the same time their interests must be protected when concluding the relevant contracts.

*Ciertamente, el autor debe estar en posibilidad de ceder sus derechos patrimoniales a las personas que van a explotar la obra, pero es necesario preservar sus intereses estableciendo un marco dentro del cual se celebren los contratos.*

If complete freedom were given to the contracting parties, it is to be feared that the party in the strongest bargaining position would try and take advantage of that position to obtain the author's rights without balanced

*Si a los co-contratantes se les otorgara una libertad total, se corre el riesgo de que la parte que concurre al acto de la celebración como económicamente más fuerte, busque beneficiarse de su posición para obtener derechos sin una*

**LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS:  
UN POINT APRÈS LA DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION  
DU 21 NOVEMBRE 2006**

**Gilles VERCKEN**  
Avocat, Paris

La protection de l'auteur par le droit des contrats est l'une des pierres angulaires du droit d'auteur.

Le raisonnement est simple et connu: il est inutile d'attribuer des droits aux auteurs si ces droits peuvent être cédés aux partenaires de l'auteur sans aucune contrainte.

L'auteur doit pouvoir céder ses droits patrimoniaux aux personnes qui vont exploiter l'œuvre, mais il faut que les intérêts des auteurs soient préservés dans le cadre de la conclusion de ces contrats.

Si une liberté totale était donnée aux cocontractants, il est à craindre que la partie présentée comme économiquement la plus forte cherche à bénéficier de sa position pour obtenir les droits de l'auteur sans une

consideration and without the author being aware of the full implications of his acts<sup>1</sup>.

Therefore, copyright legislation should contain provisions – of a mandatory nature – concerning the contracts that authors will be likely to conclude in order to protect them, even against their will.

These principles are well known to copyright jurists and are reflected in most copyright laws throughout the world<sup>2</sup>.

In France, copyright contract law has an important place in the Law of 11 March 1957 and that of 3 July 1985. Indeed, there are no fewer than 47 articles setting out the rules applicable to transfers of authors' rights, whether they lay down general principles governing all contracts of assignment or define specific rules applicable to certain "special" copyright contracts.

The general mechanism is simple and is based in France on two fundamental articles of the Intellectual Property Code (IPC).

The first is Article L. 131-3, paragraph 1 which states that: "...Transfer of the author's rights shall be subject to the condition that each of the transferred rights is mentioned individually in the instrument of transfer and that the field of exploitation of the transferred rights is delimited as to its scope and purpose and as to the place and duration."

*contrapartida equilibrada, y sin que el autor tenga conciencia del alcance exacto de sus actos<sup>1</sup>.*

*Por consiguiente, la ley sobre el derecho de autor debe contener disposiciones – imperativas – en relación a los contratos que se verá conducido a suscribir el autor y que permitirán protegerlo, inclusive contra su voluntad.*

*Los juristas que se especializan en derecho de autor conocen bien estos principios cuyas traducciones respectivas las encuentran en la mayor parte de leyes nacionales sobre derecho de autor, en el mundo entero<sup>2</sup>.*

*En Francia, la materia contractual en derecho de autor ocupa un gran lugar en la ley del 11 de marzo de 1957 y también en la del 3 de julio de 1985, por cuya razón, no son menos de 45 los Artículos que precisan las reglas aplicables al universo constituido por las cesiones de derechos de autor, bien sea mediante el establecimiento de principios generales aplicables al conjunto de los contratos de cesión, o bien, por medio de la definición de reglas específicas a algunos contratos "especiales" del derecho de autor.*

*El mecanismo general es sencillo y en Francia reposa sobre dos Artículos fundamentales del Código de la Propiedad Intelectual (CPI).*

*El primero es el Artículo L. 131-3, aparte 1, que precisa que [...] La transmisión de los derechos del autor está subordinada a la condición de que, en el acto de cesión, cada uno de los derechos cedidos sea objeto de una mención distinta y que el ámbito de la explotación de los derechos cedidos esté delimitado en cuanto a su extensión y a su destino, en cuanto al lugar y en cuanto a la duración".*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

contrepartie équilibrée, et sans que l'auteur n'ait conscience de la portée exacte de ses actes<sup>1</sup>.

La loi sur le droit d'auteur doit donc contenir des dispositions – impératives – relatives aux contrats que sera amené à conclure l'auteur, permettant de le protéger y compris contre son gré.

Ces principes sont bien connus des juristes de droit d'auteur, et trouvent leurs traductions dans la plupart des lois sur le droit d'auteur dans le monde entier<sup>2</sup>.

En France, le droit contractuel d'auteur prend une grande place dans la loi du 11 mars 1957 et dans celle du 3 juillet 1985, et ce ne sont donc pas moins de 47 articles qui précisent les règles applicables à l'ensemble des cessions de droits d'auteurs, que ce soit par la fixation de principes généraux applicables à l'ensemble des contrats de cession, ou par la définition de règles spécifiques à certains contrats «spéciaux» du droit d'auteur.

Le mécanisme général est simple, et repose en France sur deux articles fondamentaux du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI).

Le premier, l'article L.131-3 alinéa 1, précise que: «...*La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée*».

The second is Article L. 131-4, dealing with remuneration, which provides that: “*The author's transfer of his rights in his work may be total or partial. It must confer on the author proportional participation in the revenue from sale or exploitation.*”

*However, the author's remuneration may be calculated as a lump sum in the following cases: ....”*

The objective is to determine whether the terms of the transfer enabled the author to be fully aware of the extent of his commitment, and also to secure the author effective protection: whatever is not transferred is retained by the author, meaning that he should be able to propose the various possible methods of exploiting his work to several partners (if the author's partner obtains a transfer of the rights, it is in fact in order to exploit them...).

An important point to note is that, as Article L. 131-3 covers all transfers of rights, it has always been accepted that it should apply to the entire range of assignments and grants of authors' rights<sup>3</sup>.

Once these principles have been announced, it is necessary to determine what the system of proof is of compliance with the relevant provisions: is a written document needed?

Article L. 131-3 IPC refers to the existence of an “instrument” and to the rights being “mentioned”. Article L. 132-7 IPC indicates that “*personal consent given in writing*” is mandatory.

*El segundo, relativo a la remuneración, es el Artículo L. 131-4, el cual dispone que: ‘La cesión que hace el autor de sus derechos sobre su obra puede ser total o parcial. Conlleva, en beneficio del autor, la participación proporcional en los ingresos provenientes de la venta o de la explotación.*

*Sin embargo, la remuneración del autor puede ser evaluada a destajo en los siguientes casos: [...]’*

*Se trata de determinar si el contenido de la cesión le ha permitido al autor adquirir un perfecto conocimiento de la amplitud de su compromiso y de esta manera asegurarle una protección efectiva: todo lo que no ha sido cedido queda en poder del autor, lo cual ha de permitirle proponerles a varios socios las diferentes posibilidades de explotar su obra (si el socio del autor se ha hecho ceder los derechos, es, obviamente, para explotarlos...).*

*Un punto esencial: como el Artículo L. 131-3 se refiere a todas las transmisiones de derechos, siempre se ha admitido que debía aplicarse al conjunto de las cesiones de derechos de autor<sup>3</sup>.*

*Una vez planteados estos principios, es necesario determinar cual es el régimen probatorio para establecer que se han respetado las mencionadas disposiciones. ¿Hay que ponerlo por escrito?*

*El Artículo L. 131-3 del CPI indica la existencia de un “acto” y de “menciones”. El Artículo L. 132-7 del CPI dice que “el consentimiento personal y otorgado por escrito” es obligatorio.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Le second, relatif à la rémunération, l'article L.131-4, dispose que: «*La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.*

*Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants: ...»*

Il s'agit de déterminer si le contenu de la cession a permis à l'auteur de connaître parfaitement l'étendue de son engagement, et de lui assurer aussi une protection effective: tout ce qui n'est pas cédé est retenu par l'auteur, ce qui devrait lui permettre de proposer à plusieurs partenaires les différentes possibilités d'exploiter son œuvre (si le partenaire de l'auteur se fait céder les droits, c'est bien pour les exploiter...).

Point essentiel: comme l'article L.131-3 vise toutes les transmissions de droits, il a toujours été admis qu'il devait s'appliquer à l'ensemble des cessions de droit d'auteur<sup>3</sup>.

Une fois ces principes posés, il faut déterminer quel est le régime de la preuve du respect des dispositions visées: faut-il un écrit?

L'article L.131-3 du CPI mentionne l'existence d'un «acte» et des «mentions». L'article L.132-7 du CPI indique que «le consentement personnel et donné par écrit» est obligatoire.

If we confine ourselves to reading these provisions, it would seem that a written document is systematically required, not just for proof of the transfer and its terms but for the validity of the transfer itself.

However, that is not the position of the Court of Cassation<sup>4</sup> or of legal writers<sup>5</sup>.

Firstly, a written document is not required for the validity of the transfer, but rather its proof and, secondly, a written document is not systematically required as proof, regardless of the fact that Articles L. 131-3 and L. 132-7 IPC refer to an instrument or writing.

The reason for this interpretation stems from the existence of a specific Article on proof of transfer. The Article in question is L. 131-2 which indeed deals exclusively with proof of the contract because it reads:

*"The performance, publishing and audiovisual production contracts defined in this Title shall be recorded in writing. The same shall apply to licences for free performances."*

*In all other cases, the provisions of Articles 1341 to 1348<sup>6</sup> of the Civil Code shall be applicable."*

The Articles of the Civil Code in question list the cases in which a written instrument is mandatory and the cases in which it is possible to prove otherwise, by testimony and particularly by *prima facie* evidence in writing<sup>7</sup>.

*Si uno se atiene a la lectura de esas disposiciones, parecería que se requiere, sistemáticamente, un escrito, y ello para establecer la propia validez de la cesión, y no simplemente para establecer la prueba de la cesión y de su contenido.*

*Sin embargo, no es esa la posición de la Corte de Casación<sup>4</sup> ni la de la doctrina<sup>5</sup>.*

*No solamente el escrito no se exige para la validez, sino tampoco para probar procesalmente la cesión, pero hay más: no se exige sistemáticamente como medio de prueba, cualesquiera que sean las referencias que los Artículos L. 131-3 y L. 131-7 hagan al acto o al escrito.*

*La razón de esta forma de interpretar se basa en la existencia de un Artículo específico sobre la prueba de la cesión. Éste el Artículo L. 131-2, que, justamente, no trata sino de la prueba del contrato, puesto que dispone:*

*"Los contratos de representación, de edición y de producción audiovisual definidos en el presente Título deben constatarse por escrito. Se establece lo mismo para las autorizaciones de ejecución gratuitas.*

*En todos los otros casos, son aplicables las disposiciones de los Artículos 1341 a 1348<sup>6</sup> del Código Civil".*

*Los Artículos del Código Civil, antes mencionados, contemplan los casos en los cuales la prueba escrita es obligatoria, los casos en los cuales es posible probar de otra manera, como por ejemplo mediante la prueba testimonial, y sobre todo, mediante un comienzo de prueba escrita<sup>7</sup>.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

En s'en tenant à la lecture de ces dispositions, il semblerait qu'un écrit soit systématiquement requis, et ce pour la validité même de la cession, et non simplement pour la preuve de la cession et de son contenu.

Toutefois, ce n'est pas la position de la Cour de Cassation<sup>4</sup>, ni celle de la doctrine<sup>5</sup>.

Non seulement l'écrit n'est pas exigé pour la validité, mais pour la preuve de la cession, mais l'écrit n'est pas de plus systématiquement exigé comme moyen de preuve, quelles que soient les références faites à l'article L. 131-3 et L. 132-7 à l'acte ou à l'écrit.

La raison de cette interprétation est fondée sur l'existence d'un article spécifique sur la preuve de la cession. C'est l'article L. 131-2, qui ne traite justement que de la preuve du contrat, puisqu'il dispose:

*«Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.*

*Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348<sup>6</sup> du code civil sont applicables.»*

Les articles visés du Code Civil prévoient les cas dans lesquels un écrit est obligatoire, les cas dans lesquels il est possible de prouver autrement, par témoignage, et surtout, par le commencement de preuve par écrit<sup>7</sup>.

French copyright contract law is thus built on three coherent, organised principles:

- all transfers by the author must comply with the rules laid down in Article L. 131-3, paragraph 1 IPC and provide for remuneration in accordance with the provisions of Article L. 131-4, without the method of proof being specified in these provisions;
- a written document is required for the special contracts and, for other contracts, Article L. 131-2 IPC refers to the means of proof set out in the Civil Code.

The Court of Cassation has already applied Article L. 131-2 in an orthodox manner by observing that the requirement of a written document did not apply to all contracts<sup>8</sup>.

The term “formalism”<sup>9</sup> of authors’ contracts is used to denote these rules which form the legal bedrock of copyright contracts in France.

However, on 21 November 2006, the Court of Cassation handed down a ruling which cast serious doubt on this construction<sup>10</sup>.

The Court of Cassation endorsed the stand taken by a Court of Appeal which had “stated that the provisions of Article L. 131-3 of the Intellectual Property Code, which concern only the contracts listed in Article L. 131-2,

*El derecho de autor en materia de contratos, reposa, entonces, en tres principios coherentes y estructurados:*

- Cualquier cesión que haga un autor debe respetar las reglas establecidas por el Artículo L. 131-3, aparte 1, y prever una remuneración que sea conforme a las disposiciones de Artículo L. 131-4, sin que dichas disposiciones precisen el modo de prueba;*
- el escrito se exige para los contratos especiales, y para los demás contratos, el Artículo L. 131-2 remite a los medios de prueba del Código Civil.*

*La Corte de Casación ya ha hecho una interpretación ortodoxa del Artículo L. 131-2, al recordar que la exigencia de la prueba escrita no se aplica a todos los contratos<sup>8</sup>.*

*Las reglas antes referidas se conocen bajo la expresión de “formalismo”<sup>9</sup> en materia contractual de derecho de autor, y en Francia constituyen los cimientos legales de los contratos de derecho de autor.*

*Pero, el 21 de noviembre del año 2006 la Corte de Casación pronunció una sentencia que ha proyectado una gran inquietud sobre esta construcción<sup>10</sup>.*

*La Corte de Casación mediante la sentencia antes mencionada ha dicho que aprueba la decisión de una Corte de Apelación en el sentido de haber “enunciado que las disposiciones del Artículo L. 131-3 del Código de la*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Le droit d'auteur contractuel repose donc sur trois principes cohérents et agencés :

- toute cession de l'auteur doit respecter les règles fixées par L.131-3 alinéa 1, et prévoir une rémunération conforme aux dispositions de l'article L.131-4, sans que ces dispositions ne précisent le mode de preuve ;
- l'écrit est exigé pour les contrats spéciaux, et, pour les autres contrats, l'article L.131-2 renvoie aux modes de preuve du code civil.

La Cour de Cassation a déjà fait une application orthodoxe de l'article L.131-2, en rappelant que l'exigence de l'écrit ne s'appliquait pas à tous les contrats<sup>8</sup>.

Ces règles sont désignées sous l'expression «formalisme<sup>9</sup>» des contrats d'auteurs, et constituent le socle légal des contrats de droit d'auteur en France.

Mais le 21 novembre 2006, la Cour de Cassation a rendu une décision qui est venue jeter un trouble important sur cette construction<sup>10</sup>.

La Cour de Cassation a approuvé une Cour d'Appel d'avoir : «énoncé que les dispositions de l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle, qui ne visent que les seuls contrats énumérés à l'article L.131-2, alinéa 1er,

*paragraph 1, namely performance, publishing and audiovisual production contracts, did not apply to other contracts<sup>11</sup>.*

At first sight, the decision arouses perplexity, if not disbelief, in view of the settled character of the solutions accepted prior to that date, which we have just described.

Was it the Court of Cassation's conscious intention to reduce the protection afforded to authors in such a drastic manner<sup>12</sup>?

Indeed, while it has to be acknowledged that there does not have to be a contract in writing in the case of contracts of transfer for which a written instrument is not required, this question is separate from the assessment of the transfer's compliance with the provisions of Article L.131-3.

Prior to this decision, the orthodox approach was that the onus is on the person who claims to be the transferee to adduce proof of the terms of the transfer, in writing if it is a special contract or by any other means accepted by the Civil Code if it is another contract.

The transferee may find it hard to prove that there was a transfer consistent with the provisions of Article L.131-3 if the transferee does not provide a document in writing, but it is conceivable to do so and even anticipated given that Article L.131-2 refers to the relevant provisions of the Civil Code mentioned earlier.

Propiedad Intelectual, que únicamente se refieren a los contratos enumerados en el Artículo L. 131-2, aparte primero, a saber: los contratos de representación, de edición y de producción audiovisual, no se aplicaban a los otros contratos<sup>11</sup>".

*En su primera lectura, esta decisión suscita perplejidad, por no decir incredulidad, habida cuenta de que las soluciones admitidas hasta esta fecha y que acabamos de recordar, tenían un carácter establecido.*

*¿Es que acaso, la Corte de Casación ha querido reducir voluntariamente y de una manera tan radical la protección de los autores<sup>12</sup>?*

*En efecto, si ciertamente se debe admitir que no es necesario que haya un instrumento escrito para que exista un contrato de cesión (en relación con el cual no se exige dicho instrumento escrito), este tema es independiente del hecho de apreciar el respeto de las disposiciones del Artículo L. 131-3.*

*La argumentación ortodoxa (hasta antes de esta decisión) es la siguiente: corresponde a quien se pretenda cedionario, aportar la prueba del contenido de la cesión, y esta prueba debe constar por escrito cuando se trata de un contrato especial, o debe consistir en cualquiera de los medios probatorios admitidos por el Código Civil, si se trata de otro tipo de contrato.*

*Difícilmente, el cedionario podrá probar que ha habido una cesión en la cual se han respetado las disposiciones del Artículo L. 131-3, si no aporta la prueba escrita, pero puede contemplarse e incluso está previsto puesto que el Artículo L. 131-2 remite de nuevo a las disposiciones pertinentes del Código Civil que hemos recordado anteriormente.*

*à savoir les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle, ne s'appliquaient pas aux autres contrats<sup>11</sup>».*

À première lecture, la décision suscite la perplexité, voire l'incrédulité, compte tenu du caractère établi des solutions admises jusqu'à cette date et que nous venons de rappeler.

La Cour de Cassation a-t-elle volontairement voulu réduire de manière aussi radicale la protection des auteurs<sup>12</sup>?

En effet, si l'on doit certes admettre qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un écrit pour un contrat de cession pour lequel celui-ci n'est pas exigé, cette question est indépendante de l'appréciation du respect des dispositions de l'article L.131-3.

Le raisonnement orthodoxe, avant cette décision, est le suivant: c'est à celui qui se prétend cessionnaire d'apporter la preuve du contenu de la cession et ce – par un écrit s'il s'agit d'un contrat spécial – par tout autre moyen admis par le code civil si c'est un autre contrat.

Le cessionnaire pourra peut-être difficilement prouver qu'il y a eu cession respectant les dispositions de l'article L.131-3 s'il ne fournit pas d'écrit, mais c'est envisageable, et c'est même prévu, puisque l'article L.131-2 renvoie sur les dispositions pertinentes du code civil rappelées ci-dessus.

If no proof of the terms of the transfer is provided, whatever the method of proof, the transfer will not comply with the provisions of Article L. 131-3.

On a first reading of the decision, it would appear, therefore, that the Court proposes another approach by linking Articles L. 131-2 and L. 131-3: all transfers, apart from the special contracts named in Article L. 131-2, may not only be proved by any means but also they are not required to be delimited in their duration, their scope, their purpose and the specification of the forms of exploitation covered by the transfer.

If that is indeed how the decision is to be understood, it clearly amounts to a veritable revolution in French *droit d'auteur* and a true reduction in the protection afforded to authors by contract law.

Therefore, it is necessary to take the analysis of the Court of Cassation's decision further to try and correctly understand its scope and the Court's interpretation of the legal provisions. We shall then be able to propose a different interpretation of the decision which, at the end of the day, may not be quite so "iconoclastic" (I).

In doing so, the decision invites us to revisit perhaps the place of the formalism of authors' contracts in

*Si no se aporta la prueba del contenido de la cesión, cualquiera que sea el medio de prueba, la cesión no habrá respetado las disposiciones del Artículo L. 131-3.*

*A primera vista, la Corte de Casación, ligando los Artículos L. 131-2 y L. 131-3 habría propuesto entonces otra argumentación: cualquier tipo de cesión, fuera de las referidas en los contratos especiales mencionados en el Artículo L. 131-2, no solamente puede probarse por cualquier medio, sino que también puede no estar no delimitada en su duración, en su extensión, en su destino, en la precisión de los modos de explotación cedidos.*

*Si tal debe ser el alcance de la decisión, se trata, con toda evidencia, de una verdadera revolución en nuestro derecho de autor, y de una auténtica disminución de la protección de los autores por parte del derecho contractual.*

*Por consiguiente, se hace necesario llevar hasta el fondo el análisis de la decisión de la Corte de Casación, en un intento por comprender su alcance con la mayor exactitud posible, así como la interpretación que ella hace de los textos. Procediendo de esta manera, podremos proponer entonces una interpretación diferente de la decisión bajo análisis, que en fin de cuentas, quizás no sea tan "iconoclasta" (I).*

*Siguiendo esta línea de interpretación sugerida por nosotros, puede ser que la decisión nos invite a interrogarnos de*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

À défaut d'apporter la preuve du contenu de la cession, quel que soit le mode de preuve, la cession ne respectera pas les dispositions de l'article L. 131-3.

À première lecture, la Cour proposerait donc un autre raisonnement, en liant les articles L.131-2 et L.131-3: toute cession, en dehors des contrats spéciaux nommés par L.131-2, peut non seulement être prouvée par tous moyens, mais peut être aussi non délimitée dans sa durée, dans son étendue, dans sa destination, dans la précision des modes d'exploitation cédés.

Si telle doit être la portée de la décision, il s'agit bien évidemment d'une véritable révolution dans notre droit d'auteur, et d'une véritable diminution de la protection des auteurs par le droit contractuel.

Il est donc nécessaire de pousser l'analyse de la décision de la Cour de Cassation, pour tenter de comprendre exactement sa portée, et l'interprétation qu'elle fait des textes. Nous pourrons alors proposer une interprétation différente de la décision, qui, en définitive, n'est peut-être pas aussi «iconoclaste» (I).

Ce faisant, la décision nous invite à peut-être réinterroger la place du formalisme des contrats d'auteurs dans le droit d'auteur contemporain tel

contemporary copyright law as applied by the courts, leading us to propose possible ways forward to preserve the system's coherence (II).

### **I – THE INTERPRETATIONS AND SCOPE OF THE RULING OF 21 NOVEMBER 2006**

The case submitted to the Court was the following: the employee of a legal entity, whose corporate aim was to exploit the clothing designs at issue, brought an action for infringement against the company alleging that it had continued to market his designs without his consent and without mentioning his name after he had lost his job. In addition, the employee was also a partner in the company whose aim was to exploit the author's creations.

It was against this background that the Court of Cassation approved of the Court of Appeal for holding, in its decision of 16 February 2005<sup>13</sup>, that the rights had been transferred, even though there was no written proof, by pointing out that Article L. 131-3 applied only to special contracts and that the transfer submitted to its assessment was not one of those contracts.

In fact, there are two ways of reading the decision.

*nuevo acerca del lugar que ocupa el formalismo en los contratos que suscriben los autores en el ámbito del derecho de autor contemporáneo tal como lo aplican los jueces, todo lo cual nos conducirá a proponer pistas de reflexión para que se preserve la coherencia del sistema (II).*

### **I – LAS INTERPRETACIONES Y EL ALCANCE DE LA SENTENCIA DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2006**

*El caso que se sometió a consideración de la Corte fue el siguiente: un asalariado que prestaba sus servicios a una persona moral cuyo objeto social era explotar los modelos de costura objeto de litigio, la demandó judicialmente sindicándola de haber cometido una falsificación. El asalariado fundamentaba su demanda en el hecho de que la persona moral, después de haberlo despedido, había seguido comercializando sus modelos sin su consentimiento y sin mencionar su nombre. Por lo demás, el asalariado también era socio de la sociedad demandada, cuyo objeto era la explotación de las creaciones del autor (el demandante).*

*Dentro de este contexto es como la Corte de Casación aprobó la decisión de la Corte de Apelación de fecha 16 de febrero de 2005<sup>13</sup> en el sentido de haber considerado que había habido una cesión de derechos, cuando en verdad no existía ninguna base escrita, haciendo énfasis en que el Artículo L. 131-3 no era aplicable sino a los contratos especiales y que la cesión sometida a su apreciación no correspondía a ninguno de esos contratos.*

*De hecho, hay dos maneras de leer la decisión.*

qu'appliqué par les juges, ce qui nous conduit à proposer des pistes de réflexion pour que soit maintenue la cohérence du système (II).

**I – LES INTERPRÉTATIONS ET LA PORTÉE DE L'ARRET DU  
21 NOVEMBRE 2006**

Le cas soumis à la Cour était le suivant: le salarié d'une personne morale dont l'objet social était d'exploiter les modèles de couture litigieux, agissait contre cette dernière en contrefaçon, au motif qu'elle avait continué de commercialiser ses modèles sans son consentement et sans mention de son nom après son licenciement. Par ailleurs, le salarié était également associé de la société, dont l'objet était l'exploitation des créations de l'auteur.

C'est dans ce contexte que la Cour de Cassation a approuvé la Cour d'Appel, dans sa décision du 16 février 2005<sup>16</sup>, d'avoir estimé qu'il y avait eu cession des droits, alors qu'il n'existe pas d'écrit, en précisant que l'article L. 131-3 ne s'appliquerait qu'aux contrats spéciaux, la cession soumise à son appréciation ne relevant pas d'un de ces contrats.

Il existe en fait deux manières de lire la décision.

The first leads to the conclusion that the Court of Cassation clearly stated that, henceforward, Article L. 131-3 concerns only “special” contracts. This is the interpretation which has usually been given and which has been criticised by legal writers (1).

However, there is another reading, which we propose, from which it can be considered that the Court did in fact respect the coherence of the two Articles (2).

### **I. 1. The Analytical Reading**

The first reading is the one that the majority of commentators have adopted by citing verbatim the first sentence of the main ground of the Court’s decision: *“the provisions of Article L. 131-3 of the Intellectual Property Code, which concern only the contracts listed in Article L. 131-2, paragraph 1, namely performance, publishing and audiovisual production contracts, did not apply to other contracts”*.

In view of the radical nature of this reading in relation to the earlier principles, numerous arguments have been put forward, firstly, to limit the scope of the decision and then, secondly, to criticise it.

*La primera se inclinaría a considerar que la Corte de Casación ha dicho con toda nitidez que de ahora en adelante el Artículo L. 131-3 no concierne sino a los contratos llamados especiales. Esta es la interpretación que se ha dado de manera generalizada y que ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina (1).*

*Existe no obstante otra lectura, que es la que nosotros proponemos, y que llevaría a considerar que la Corte de Casación ha respetado bien la coherencia de los dos Artículos (2).*

### **I. 1. La lectura analítica**

*La primera lectura es la que han llevado a cabo mayoritariamente los doctrinantes, mediante un análisis que vuelve a tomar, palabra por palabra, la primera frase del considerando principal que fundamenta la decisión de la Corte: las disposiciones del Artículo 131-3 del Código de la Propiedad Intelectual, que no van dirigidas sino a los contratos enumerados en el Artículo 131-2, primer apartado, a saber: los contratos de representación, de edición y de producción audiovisual, no se aplican a los otros contratos”.*

*Habida cuenta del carácter radical de esta lectura con respecto a los principios anteriores, son numerosos los argumentos que se han esgrimido con el propósito de limitar, en primer lugar, el alcance de la decisión; en segundo lugar y a renglón seguido criticarla.*

Une première, qui viserait à considérer que la Cour de Cassation a dit clairement que désormais, l'article L.131-3 ne concernerait que les contrats dits spéciaux. C'est l'interprétation qui a généralement été donnée, et qui a été critiquée par la doctrine (1).

Mais il existe une autre lecture, que nous proposons, qui aboutit à considérer que la Cour a bien respecté la cohérence des deux articles (2)

### **I. 1. La lecture analytique**

La première lecture est celle qui a été effectuée majoritairement par la doctrine, en reprenant mot à mot la première phrase de l'attendu principal de la motivation de la Cour: «*les dispositions de l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle, qui ne visent que les seuls contrats énumérés à l'article L.131-2, alinéa 1<sup>er</sup>, à savoir les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle, ne s'appliquaient pas aux autres contrats.*».

Compte tenu du caractère radical de cette lecture au regard des principes antérieurs, de nombreux arguments ont été présentés pour limiter la portée de la décision en premier lieu, puis la critiquer en deuxième lieu.

**I. 1. 1. Commentators<sup>14</sup> stress the limited scope of the ruling for several reasons.**

In the first place, the ruling's disclosure was confidential to say the least, given that there was never any question of publishing it in the Court of Cassation's case law bulletin. So its importance is necessarily limited and it would be preferable to wait for it to be confirmed by a decision which is presented as being an authoritative one before drawing the slightest conclusion, particularly in view of the considerable impact that its holdings, if applied across the board, would have on the rules governing transfers of authors' rights, as the outcome of the ruling is effectively to accept tacit transfers.

Indeed, as C. Bernault clearly explains concerning employees, but the rationale is valid for all transfers: "*acceptance of an automatic transfer would drain Article L. 111-1, paragraph 3 of the Intellectual Property Code of its substance. If the legislator has taken care to specify that the existence of an employment contract does not imply any exception to the enjoyment of authors' rights – a result that could be inferred in any case from the general principles – it is in order to stress the fact that it must not be possible to divest employees of the rights that they derive from their authorship other than by an express provision, that is to say exactly the opposite of a tacit transfer*"<sup>15</sup>.

In addition most legal writers justify classifying the ruling as a specific decision by stressing that, in confirming

**I. 1. 1. La doctrina<sup>14</sup> destaca el limitado alcance de esta sentencia, y ello, por varias razones.**

*Para comenzar, esta sentencia ha sido objeto, en cuanto a su difusión, de un tratamiento confidencial, por decir lo menos, en la medida en que no se ha llevado a cabo su publicación en el Boletín de la Corte de Casación. Por lo tanto, su importancia es necesariamente limitada y antes de inferir la más pequeña consecuencia, convendría esperar a que se confirme mediante una decisión que la presente como una sentencia de principio, ya que si sus disposiciones se aplicaran de manera general, sería tal el desquiciamiento de las reglas que presiden las cesiones de derechos de autor, que ello conduciría a reconocer las cesiones tácitas.*

*Así es como, de manera meridiana, lo explica la Señora C. Bernault a propósito de los asalariados, aunque su razonamiento es válido para todo el conjunto de las cesiones: "venir a admitir una cesión de pleno derecho vaciaría de su substancia al Artículo L. 111-1, párrafo tercero del Código de la Propiedad Intelectual. Si el legislador pone cuidado en precisar que la existencia de un contrato de trabajo no puede conducir a ninguna derogación en cuanto al goce de los derechos de autor – solución que podría deducirse ya de los principios generales – es, precisamente, porque hace hincapié en que no cabe que el asalariado deba verse despojado de los derechos que él detenta como autor, sino mediante una disposición expresa, es decir, exactamente lo contrario de una cesión tácita"*<sup>15</sup>.

*Además, la mayor parte de los autores justifican la calificación de sentencia de especie, subrayando que al confirmar la*

***I. 1. 1. La doctrine<sup>14</sup> souligne la portée limitée de cet arrêt, et ce, pour plusieurs raisons***

D'abord, cet arrêt a fait l'objet d'une diffusion pour le moins confidentielle, dans la mesure où il n'a pas été question de le publier au bulletin de la cour de cassation. Son importance est donc nécessairement limitée, et il conviendrait d'attendre sa confirmation par une décision présentée comme un arrêt de principe avant d'en tirer la moindre conséquence, tant ses dispositions appliquées de façon générale entraîneraient un bouleversement considérable des règles qui président aux cessions des droits d'auteur, puisqu'elle aboutit à reconnaître les cessions tacites.

Ainsi que l'explique clairement Madame C. Bernault, à propos des salariés, mais le raisonnement est valable pour l'ensemble des cessions : «*l'admission d'une cession de plein droit viderait de sa substance l'article L. 111-1, alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle. Si le législateur prend soin de préciser que l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance des droits d'auteur, solution qui pourrait déjà se déduire des principes généraux, c'est pour mettre l'accent sur le fait que le salarié ne doit pouvoir être dépouillé des droits qu'il tient de sa qualité d'auteur que par une disposition expresse, c'est-à-dire très exactement le contraire d'une cession tacite<sup>15</sup>.*».

En outre, la plupart des auteurs justifient la qualification d'arrêt d'espèce en soulignant qu'en confirmant la position de la cour d'appel de Paris du

the stand taken by the Court of Appeal of Paris on 16 February 2005, the judges merely wished to confirm that the Court of Appeal was right to “*have dismissed the claim of an author whose conduct was manifestly unreasonable*”<sup>16</sup>.

Confronted with an employee who was trying to use the rules governing employed authorship to obtain money from the legal entity which he himself had created with an investor who had wanted to give him his chance, the Court of Appeal had simply stated that “*transfer of the copyright in a design is not subject to any form*”.

It is very likely that the reason for this trend in case law lies in “*the judges' wish to consider all the interests involved, including economic ones*”, when the author's bad faith is beyond doubt: “*at the cost of a rationale that is very bold at times, the judges doubtless find a way of ruling against authors whose contractual behaviour is underhand*”<sup>17</sup>.

**I. 1. 2. Secondly, whatever the case, if the first reading is adopted, then the ruling is clearly based on confusion between the evidentiary rules and the formalism of transfers.**

As Professor Lucas stresses in this regard, “*the rationale is not convincing [...] it is not true that Article L. 131-3 applies only to the contracts listed in Article L. 131-2, paragraph 1*”<sup>18</sup>.

*posición de la Corte de Apelación del 16 de febrero de 2005 los jueces no deseaban más que darle la razón (a la Corte) por haber desestimado las aspiraciones de un autor cuyo comportamiento era notoriamente abusivo*”<sup>16</sup>.

*Frente a un asalariado que intentaba utilizar las normas que gobiernan la creación asalariada con el fin de obtener dinero de la persona moral que él mismo había creado con un inversionista que quiso darle una oportunidad, la Corte de Apelación había enunciado sencillamente que ‘la cesión del derecho de autor sobre un modelo no está sometida a ningún requisito de forma’.*

*No carece de verosimilitud que esta corriente jurisprudencial encuentre su razón de ser en ‘la voluntad de los jueces de tomar en consideración todos los intereses en juego, principalmente los económicos’ cuando la mala fe de un autor se hace evidente: ‘a expensas de una manera de argumentar con frecuencia muy audaz, sin duda, los jueces encuentran medios para sancionar al autor que revela un comportamiento contractual indelicado’*<sup>17</sup>.

**1. 1. 2. Por otra parte, si la primera lectura debiera mantenerse, sean cuales sean las hipótesis, la sentencia proviene manifiestamente de una confusión entre las normas de carácter procesal que regulan la prueba y los formalismos propios de la cesión de derechos.**

*Como lo señala el Profesor Lucas, aludiendo a este tema, ‘la argumentación no es convincente [...] no es cierto que el Artículo L. 131-3 no se aplique sino a los contratos enumerados en el Artículo L. 131-2, Párrafo Primero’*<sup>18</sup>.

16 février 2005 les juges ne souhaitaient que donner raison à celle-ci «*d'avoir débouté un auteur au comportement notoirement abusif*<sup>16</sup>».

Face à un salarié qui tentait d'utiliser les règles gouvernant la création salariée afin d'obtenir de l'argent de la personne morale qu'il avait lui-même créée avec un investisseur qui souhaitait lui donner sa chance, la cour d'appel avait simplement énoncé que «*la cession du droit d'auteur sur un modèle n'est soumise à aucune forme*».

Ce courant jurisprudentiel trouve très vraisemblablement sa raison d'être dans «*la volonté des juges de prendre en considération tous les intérêts en présence, notamment économiques*», lorsque la mauvaise foi de l'auteur est avérée: «*au prix d'un raisonnement parfois très audacieux, les juges trouvent sans doute un moyen de sanctionner l'auteur au comportement contractuel indélicat*<sup>17</sup>».

**1. 1. 2. Par ailleurs, en toutes hypothèses, et si la première lecture devait être retenue, l'arrêt procède manifestement d'une confusion entre les règles probatoires et le formalisme des cessions**

Comme le souligne à cet égard le Professeur Lucas, «*le raisonnement ne convainc pas (...) il n'est pas vrai que l'article L. 131-3 ne s'applique qu'aux contrats énumérés par l'article L. 131-2 alinéa 1<sup>er</sup>*<sup>18</sup>».

While Article L. 131-3 concerns the formal conditions of transfers of authors' rights, which are not valid unless they meet the provision's requirements, Article L. 131-2, paragraph 1 concerns the contracts for which writing is required: performance, publishing and audiovisual production contracts.

Article L. 131-3 does not contain any reference to the contracts listed in Article L. 131-2, paragraph 1: it concerns only the "*transfer of the author's rights*", without making any distinction between the contracts effecting such transfer.

Consequently, the provisions of Article L. 131-3 apply to all categories of transfers of rights.

As mentioned earlier, there is unanimous agreement among legal writers on the subject<sup>19</sup>.

Case law has also accepted it: Article L. 131-3 of the Intellectual Property Code is applied to all transfers of authors' rights and specifically to contracts of assignment concluded between an employee and an employer<sup>20</sup>:

*"Whereas the existence of an employment contract concluded by the author of a work does not imply any exception to the enjoyment of his incorporeal property rights, the transfer of which is subject to the condition that the field of exploitation of the transferred rights is delimited as to its scope and purpose and as to the place and duration".*

*Mientras que el Artículo L. 131-3 visualiza las cesiones de derechos de autor que no se pueden considerar válidas si no responden a las exigencias del texto, el Artículo L. 131-2, párrafo primero, contempla los contratos para los cuales se exige un instrumento escrito: contratos de representación, de edición y de producción audiovisual.*

*Ahora bien, el Artículo L. 131-3 no establece que haya que remitirse a los contratos del Artículo L. 131-2, párrafo primero: no va dirigido sino a "la transmisión de los derechos de autor" sin hacer la más mínima distinción entre los contratos que organizan esta transmisión.*

*En consecuencia, las disposiciones del Artículo L. 131-3 se aplican a todas las categorías de cesión de derechos.*

*Como ya lo hemos recordado, sobre este punto la doctrina es unánime<sup>19</sup>.*

*De igual modo la jurisprudencia también lo ha admitido: el Artículo L. 131-3 del Código de la Propiedad Intelectual se aplica a todas las cesiones de derechos de autor y muy particularmente a los contratos de cesión celebrados entre un asalariado y un empleador<sup>20</sup>.*

*Considerando que, el contrato de trabajo que celebra el autor de una obra no implica ninguna derogación en el goce de sus derechos de propiedad incorpórea, cuya transmisión está subordinada a la condición de que el ámbito de explotación de los derechos cedidos quede delimitado en cuanto a su extensión y a su destino, en cuanto al lugar y a la duración".*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Alors que l'article L.131-3 vise le formalisme des cessions de droits d'auteur qui ne peuvent être valables que si elles répondent aux exigences du texte, l'article L.131-2 alinéa 1<sup>er</sup> vise les contrats pour lesquels un écrit est exigé: contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle.

Or, l'article L.131-3 ne comporte aucun renvoi aux contrats de l'article L.131-2 alinéa 1<sup>er</sup>: il ne vise que «*la transmission des droits de l'auteur*» sans opérer la moindre distinction entre les contrats organisant cette transmission.

Par conséquent, les dispositions de l'article L.131-3 s'appliquent à toutes catégories de cession de droits.

Comme nous l'avons rappelé, la doctrine est unanime sur ce point<sup>19</sup>.

La jurisprudence l'a également admis: l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle est appliqué à toutes les cessions de droits d'auteur et plus particulièrement aux contrats de cession conclus entre un salarié et un employeur<sup>20</sup>:

*«Attendu que l'existence d'un contrat de travail conclu par l'auteur d'une œuvre n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés, soit délimité quand à son étendue et à sa destination, quand au lieu et à la durée».*

The Court of Cassation likewise held that free transfers were also subject to the formal requirements of the Intellectual Property Code<sup>21</sup>, as were transfers agreed in commissioning contracts<sup>22</sup>, and thus specifically applied the rule to other contracts besides special ones.

In any case, the courts apply the provisions of Article L. 131-3 to all transfers of rights in a work.

Indeed, Professor Lucas concludes his note on the ruling of 21 November 2006 as follows: “*to break with this postulate would mean a radical break with copyright contract law as established by the law of 11 March 1957*”<sup>23</sup>.

Moreover, the decision of 21 November 2006 was not followed by the Court of Appeal of Paris in a later ruling.

Thus, in a ruling of 13 December 2006<sup>24</sup> concerning an assignment of rights in software, the Court of Appeal held that “*transfer of authors' rights is subject to the requirements listed in Article L. 131-3 of the Intellectual Property Code, even in cases of lump-sum remuneration*”.

The third chamber of the District Court (TGI) of Paris (the chamber specialising in literary and artistic property disputes) has also taken a clear stand on the subject, by observing

*Asimismo, la Corte de Casación ha emitido juicios en el sentido de que las cesiones a título gratuito también se hallan sometidas al formalismo del Código de la Propiedad Intelectual<sup>21</sup>, y por igual las cesiones que se inscriben en el marco de un contrato de pedido<sup>22</sup>, consecuentemente, aplicando correctamente la regla, cuando no se trate de contratos especiales.*

*En todo caso, los jueces aplican las disposiciones del Artículo L. 131-3 del Código de la Propiedad Intelectual a todas las cesiones de derechos sobre una obra.*

*El Profesor Lucas concluye por lo demás su nota en relación con la sentencia del 21 de noviembre de 2006 de la siguiente manera: “romper con este postulado es romper radicalmente con el derecho de autor en materia de contratos, instituido por la ley del 11 de marzo de 1957”<sup>23</sup>.*

*Por otro lado, la Corte de Apelación de París en una sentencia posterior se apartó de la decisión del 21 de noviembre de 2006.*

*De manera que, en una sentencia de fecha 13 de diciembre de 2006<sup>24</sup> esta jurisdicción consideró, en el marco de una cesión de derechos correspondientes a un logicial, que “la transmisión de los derechos de autor está sujeta a las menciones exigidas por el Artículo 131-3 del Código de la Propiedad Intelectual, inclusive en el caso de una remuneración a destajo”.*

*La Sala tercera del Tribunal de Gran Instancia de París (que se especializa en los litigios relacionados con la propiedad literaria y artística), también ha asumido una posición clara con respecto a este*

La Cour de Cassation a également jugé que les cessions à titre gratuit étaient également soumises au formalisme du code de la propriété intellectuelle<sup>21</sup> ainsi que les cessions qui s'inscrivent dans un contrat de commande<sup>22</sup>, donc en appliquant bien la règle en dehors des contrats spéciaux.

En tout état de cause, les juges appliquent les dispositions de l'article L.131-3 à toutes les cessions de droits sur une œuvre.

Le professeur Lucas conclut d'ailleurs sa note relative à l'arrêt du 21 novembre 2006 de la façon suivante : «*rompre avec ce postulat, c'est rompre radicalement avec le droit contractuel d'auteur mis en place par la loi du 11 mars 1957*».

Par ailleurs, cette décision du 21 novembre 2006 n'a pas été suivie par la cour d'appel de Paris dans un arrêt postérieur.

Ainsi, dans un arrêt du 13 décembre 2006<sup>24</sup> cette juridiction a estimé, dans le cadre de la cession de droits afférents à un logiciel que «*la transmission des droits d'auteur est soumise aux mentions exigées par l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle, même dans le cas d'une rémunération forfaitaire*».

La troisième chambre du Tribunal de grande instance de Paris (celle spécialisée dans les litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique), a aussi clairement pris une position sur le sujet, en rappelant récemment, alors

recently, although the observation was not necessary, that Article L. 131-3 applies to all transfers<sup>25</sup>.

Such a consensus against the Court of Cassation's decision cannot be ignored and raises a second question: how could our supreme court commit such an error of analysis of perfectly clear articles and what then is the meaning of this "revolution"?

It is hard to give an answer to this question. Nevertheless, it could be articulated in two sentences: In the case in point, the Court probably considered that the author did not "deserve" the protection that formalism guaranteed him, because it seemed so obvious to the judges that formalism was being used in the suit for the sole purpose of supporting a claim in a conflict based on the author's partner and employee status. The Court thus felt that the situation was iniquitous and that the social purpose of the author's subjective right<sup>26</sup> was not respected. While such an approach is understandable, it must still be based on the applicable rules.

So the Court then had to find the legal means of achieving that objective. And it is at this point that the reader is confronted with analysis difficulties: why choose such a radical approach when other paths to reach the same result were surely possible?

*tema al recordar, muy recientemente – aunque, por lo demás, la precisión no era necesaria – que el Artículo L. 131-3 se aplica a todas las cesiones<sup>25</sup>.*

*Una tal unanimidad en contra de la decisión de la Corte de Casación plantea un interrogante y lleva a formular un segundo interrogante: ¿cómo es posible que nuestra Corte Suprema haya podido cometer un error de esta naturaleza en cuanto al análisis de Artículos tan perfectamente claros, y cuál puede ser, entonces, el significado de esta "revolución"?*

*Resulta difícil dar una respuesta a estos interrogantes. Sin embargo, ella podría articularse en dos fases: en el caso que nos ocupa, cabe la probabilidad de que la Corte probablemente haya considerado que el autor no "merecía" la protección que le garantiza el formalismo, pareciéndole hasta tal punto evidente que dicho formalismo no era utilizado en el proceso sino como soporte de un conflicto basado en las calidades de asociado y a la vez de asalariado que tenía el autor. De modo que la situación le parecía inicua, y la finalidad social del derecho subjetivo<sup>26</sup> del autor como no respetada. Se puede decir que esta manera de ver las cosas es comprensible, pero debe sustentarse en reglas aplicables.*

*En consecuencia, ha debido buscar entonces el medio jurídico de llegar a ese objetivo. Y es ahí en donde el lector encuentra las dificultades para analizar esta decisión: ¿por qué haber elaborado una argumentación tan radical, cuando seguramente otras formas de encaminar el asunto eran perfectamente posibles?*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

que la précision n'était d'ailleurs pas nécessaire, que l'article L. 131-3 s'applique à toutes les cessions<sup>25</sup>.

Une telle unanimité contre la décision de la Cour de Cassation interroge, et amène à se poser une deuxième question: comment notre cour suprême a-t-elle pu commettre une telle erreur d'analyse d'articles parfaitement clairs, et quelle est alors la signification de cette «révolution»?

La réponse à cette question est difficile. Elle pourrait toutefois s'articuler en deux phases: dans le cas d'espèce, la Cour a vraisemblablement estimé que l'auteur ne «méritait» pas la protection que lui garantit le formalisme, tant il lui a semblé évident que celui-ci n'était utilisé dans la procédure qu'en soutien à un conflit fondé sur les qualités d'associé et de salarié de l'auteur. La situation lui a donc semblé inique, et la finalité sociale du droit subjectif<sup>26</sup> de l'auteur non respectée. Cette approche peut être comprise, mais elle doit être fondée sur les règles applicables.

Elle a donc dû alors trouver le moyen juridique d'aboutir à cet objectif. Et c'est là où le lecteur rencontre des difficultés d'analyse: pourquoi avoir choisi un raisonnement aussi radical, alors que certainement d'autres cheminements pour arriver au même résultat étaient possibles?

We shall put forward an explanation: it may not be possible to answer this question if the ruling is made to say... what it does not say.

### **I. 2. For Another Reading of the Decision: a Holistic Reading**

A meticulous reading of the decision leads one in fact to develop another analysis which, this time, is in keeping with the foregoing rules.

It should be recalled, firstly, that the Court of Cassation took a stand only on the question submitted to it in the appeal.

In this respect, it is to be noted, in the first place, that the question here concerned the existence or otherwise of a transfer and not the terms of the transfer.

The distinction may seem tenuous, but it is essential in order to understand the reading of the ruling that we propose.

The appeal to the Court of Cassation criticised the Court of Appeal for saying that Article L. 131-3 was not applicable to the case in question in that there was no express agreement.

However, as we have seen, the requirement that there be an express agreement is not laid down in Article L. 131-3 but rather in Article L. 131-2 and then solely for certain contracts.

*Por nuestra parte, anticipamos una explicación: es probable que no sea posible dar una respuesta a este interrogante, si se le hace decir a la sentencia... lo que ella no dice.*

### **I. 2. De otra manera de leer la decisión: una lectura global**

*Una minuciosa lectura de la sentencia conduce, de hecho, a desarrollar otro tipo de análisis, el cual es perfectamente ortodoxo en relación con las reglas antes citadas.*

*En primer lugar, hay que traer a la memoria que la Corte de Casación no se pronuncia sino en relación con el tema que le ha sido sometido a su consideración por medio del recurso de casación.*

*Ahora bien, es preciso destacar en primer término que aquí el tema del cual se trata es el de la existencia o de la no existencia de una cesión y no del contenido de ésta.*

*La distinción puede parecer apenas significativa pero es esencial para comprender la lectura que proponemos de la sentencia.*

*En el recurso se le reprochaba a la Corte de Apelación haber dicho que el Artículo L. 131-3 no era aplicable al caso contemplado en razón de que no existía una convención expresa.*

*Ahora bien y como ya hemos visto, la necesidad de una convención expresa no está estipulada en el Artículo L. 131-3, sino en el Artículo L. 131-2, y ello para ciertos contratos únicamente.*

Nous avançons une explication: il n'est peut-être pas possible de répondre à cette question, si l'on fait dire à l'arrêt... ce qu'il ne dit pas.

**I. 2. Pour une autre lecture de la décision: une lecture globale**

Une lecture minutieuse de la décision amène en fait à développer une autre analyse, qui, elle, est orthodoxe au regard des règles précitées.

On rappellera d'abord que la Cour de Cassation ne se prononce que sur la question qui lui est soumise par le pourvoi.

Or, on remarque en premier lieu que la question ici est celle de l'existence ou non d'une cession, et non pas du contenu de la cession.

La distinction peut sembler ténue, mais elle est essentielle pour comprendre la lecture que nous proposons de l'arrêt.

Le pourvoi reprochait à la Cour d'Appel d'avoir dit que l'article L.131-3 n'était pas applicable au cas envisagé en ce qu'il n'y avait pas de convention expresse.

Or, et comme il a été vu, la nécessité d'une convention expresse n'est pas posée par l'article L.131-3, mais par l'article L.131-2, et ce uniquement pour certains contrats.

In other words, the appeal itself<sup>27</sup> appears to fuel confusion between two things: compliance with the delimitation requirements laid down in Article L. 131-3 and the existence of an express agreement.

The appeal thus creates a single block and reproaches the Court of Appeal for not finding that there was no express agreement complying with Article L. 131-3.

Therefore, the appeal confuses – as sometimes happens – the existence of an express agreement and the terms of the transfer, based on the idea – which is false – that the requirements of Article L. 131-3 could not be met other than by an instrument in writing.

So all that is debated is the existence or otherwise of the transfer, and not its terms, which might or might not respect the conditions of Article L. 131-3.

The Court of Cassation then gives a clear answer: the provisions of Article L. 131-3, insofar as they allegedly require the existence of an express agreement to prove the existence of the transfer, are applicable only to special contracts and not to other transfers. The emphasis is ours, and this addition, if the appeal's analysis and the ruling's analysis are combined, reveals that this was indeed the only question raised.

On the sole question of the existence or otherwise of a transfer, the Court of Cassation observes that the Court of Appeal noted that the author

*Expresado de otra manera, el recurso<sup>27</sup> en sí mismo parece alimentar una confusión entre dos cosas: el respeto en cuanto a la existencia de las delimitaciones que fija el Artículo L. 131-3, que no podría probarse más que mediante una convención expresa.*

*El recurso crea entonces un bloque y le reprocha a la Corte de Apelación haberse abstenido de señalar que no existía convención expresa que respetara el Artículo L. 131-3.*

*De este modo, el recurso mezcla – lo que a veces es el caso – la existencia de una convención expresa y el contenido de la cesión, basada en la idea – errónea – de que no se podría responder a las exigencias del Artículo L. 131-3 sino mediante un escrito.*

*El debate gira entonces simplemente acerca de si existe o no existe la cesión y no acerca de su contenido, el cual, llegado el caso, podría no respetar las condiciones del Artículo L. 131-3.*

*La Corte de Casación responde entonces de manera clara: las disposiciones del Artículo L. 131-3, en la medida en que exigen que exista una convención expresa para probar que la cesión existe, no se aplican sólo a los contratos especiales, y no a los otros contratos. El subrayado es nuestro y funciona como un agregado conceptual que – al combinar el análisis del recurso con el de la decisión – pone claramente de manifiesto que el único tema que se plantea es éste.*

*Ahora bien, sobre el único tema de la existencia o de la no existencia de una cesión, la Corte de Casación recuerda que la Corte de Apelación ha destacado que el*

Autrement dit, le pourvoi<sup>27</sup> semble lui même entretenir une confusion entre deux choses: le respect de l'existence des délimitations fixées par l'article L.131-3, et l'existence d'une convention expresse.

Le pourvoi crée donc un bloc, et reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas relevé qu'il n'existaient pas de convention expresse respectant l'article L.131-3.

Ainsi, le pourvoi confond, ce qui est parfois le cas, l'existence d'une convention expresse et le contenu de la cession, fondée sur l'idée – fausse – qu'on ne pourrait répondre aux exigences de l'article L.131-3 que par un écrit.

Il est donc simplement débattu de l'existence ou non de la cession, et non de son contenu, qui lui pourrait le cas échéant ne pas respecter les conditions de L.131-3.

La Cour de Cassation répond alors de manière claire: les dispositions de l'article L.131-3, dans la mesure où elles exigeaient l'existence d'une convention expresse pour prouver l'existence de la cession, ne sont applicables qu'aux contrats spéciaux, et non aux autres cessions. C'est nous qui soulignons, et cet ajout, si l'on combine l'analyse du pourvoi et de la décision, révèle que la seule question posée est bien celle-ci.

Or, sur la seule question de l'existence ou non d'une cession, la Cour de Cassation rappelle que la Cour d'Appel a relevé que l'auteur, dans ses

of the designs, in his own submissions, had acknowledged that the purpose of the company he had created was to exploit the creations: this information thus constitutes an admission of the existence of a transfer, inferred from the fact that, according to the author himself who was also an employee and shareholder, the very purpose of the company was the exploitation of his works.

The question of the transfer's compliance with the requirements of Article L. 131-3 IPC concerning the content of transfers for the transfer's validity to be accepted was not put to the Court of Cassation, and the Court does not answer it, therefore, which is logical.

It might have been otherwise if the characteristics of the transfer had been criticised rather than its existence. For example, the author might have said that the transfer existed but that its territorial scope had not been specified, and could then have asserted that the exploitation of the designs had extended beyond the geographical area initially provided for, or the author might have challenged the duration of the transfer<sup>28</sup>.

It should be noted in this respect that the confusion in the plea is also to be found at times in the proposed interpretation of Article L. 131-3.

Indeed, one quite often hears and reads that, given the language of Article L. 131-3, there is no way of proving compliance with its terms other than by a document in writing.

*autor, en sus propias conclusiones, había reconocido que la sociedad que él había creado tenía por objeto explotar las creaciones: esta precisión constituye, entonces, una confesión sobre la existencia de una cesión, que se deduce del hecho de que el objeto mismo de la sociedad era justamente – de acuerdo con el propio autor – (por lo demás, asalariado y accionista) la explotación de las obras.*

*En cuanto al respeto de las exigencias legales del L. Artículo 131-3 del CPI relativas al contenido de una cesión para establecer su validez no se somete a consideración de la Corte de Casación, y por lo tanto, ella no da ninguna respuesta, lo cual es apenas lógico.*

*El resultado pudiera haber sido otro si la crítica no hubiera recaído sobre la existencia de la cesión, sino sobre sus características: por ejemplo, el autor hubiera podido alegar que la cesión existía pero que no se había precisado la extensión territorial, agregando a renglón seguido que los modelos se habían explotado fuera de la esfera geográfica prevista inicialmente, o aún, poniendo en tela de juicio la duración de la cesión<sup>28</sup>.*

*Ahora bien, las características de la cesión pueden probarse eventualmente por otros medios distintos al de hacerlo por escrito. Conviene observar en cuanto a ésto, que la confusión del medio se encuentra, a veces, en la interpretación que se hace del Artículo L. 131-3.*

*Efectivamente, es posible oír, y con bastante frecuencia leer, que habida cuenta de los términos del Artículo L. 131-3, no habría ninguna otra posibilidad de probar el respeto que hacerlo por escrito.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

propres conclusions, avait reconnu que la société qu'il avait créée avait pour objet d'exploiter les créations: cette précision constitue alors un aveu de l'existence d'une cession, déduit du fait que l'objet même de la société était bien, d'après l'auteur lui-même, par ailleurs salarié et actionnaire, l'exploitation des œuvres.

La question du respect des exigences légales de l'article L. 131-3 du CPI relatives au contenu d'une cession pour en admettre la validité n'est pas posée à la Cour de Cassation, et elle n'y répond donc pas, ce qui est alors logique.

Il aurait pu en être autrement s'il avait été critiqué, non pas l'existence de la cession, mais ses caractéristiques: par exemple, l'auteur aurait pu dire que la cession existait, mais que l'étendue territoriale n'avait pas été précisée, en indiquant ensuite que les modèles avaient été exploités en dehors de la sphère géographique prévue initialement, ou encore en remettant en cause la durée de la cession<sup>28</sup>.

Il faut bien noter à ce sujet que la confusion du moyen se retrouve parfois dans l'interprétation proposée de l'article L.131-3.

En effet, il est possible d'entendre, et de lire assez souvent que compte tenu des termes de l'article L.131-3, il n'y aurait d'autres possibilités de prouver son respect que par l'écrit.

This amounts to creating a link between Article L. 131-3 and the previous one and this may have been a contributory factor in creating the error concerning the respective perimeters of these Articles.

Yet, as Article L. 131-2 states that the methods of proof are those provided for in the Civil Code, how can evidence that the requirements of Article L. 131-3 of the Intellectual Property Code have been duly respected be provided other than by writing?

This is a real difficulty but it must be confronted boldly. It requires us more broadly to address the question of the current place of formalism in French *droit d'auteur*.

**II – THE CURRENT PLACE OF FORMALISM IN DROIT D'AUTEUR: FOR A MORE FLEXIBLE APPLICATION OF THE EVIDENTIARY RULES?**

If it has been possible to interpret the Court of Cassation's decision as significantly reducing the compass of formalism, even though such a result is so at odds with the texts that it seems "impossible", it is perhaps because of a more general trend to call into question the force of the rule, or to consider that it is no longer the most appropriate means of guaranteeing authors effective protection.

*Esto significa crear un lazo entre este Artículo y el precedente, circunstancia que posiblemente ha contribuido a crear el error acerca de la apreciación de los respectivos perímetros de esos Artículos*

*Ahora bien, puesto que el Artículo L. 131-2 recuerda que los medios de prueba son los que establece el Código Civil, ¿cómo probar por otros medios distintos al de tener que hacerlo por escrito que las prescripciones del Artículo L. 131-3 del Código de la Propiedad Intelectual han sido cabalmente respetadas?*

*La dificultad es real, pero debe abordarse con toda franqueza. Requiere plantearse globalmente el interrogante de cuál es lugar actual del formalismo en nuestro derecho de autor.*

**II – DEL LUGAR ACTUAL DEL FORMALISMO EN EL DERECHO DE AUTOR: ¿POR UNA APLICACION MÁS FLEXIBLE DE LAS REGLAS QUE REGULAN LA PRUEBA?**

*Si la decisión de la Corte de Casación ha podido ser interpretada como algo que reduce considerablemente el campo del formalismo -cuando una solución de este tipo choca de tal manera con los textos que ella parece "imposible" – quizás haya que buscar la razón en una tendencia más general a poner en causa la fuerza de la norma, o a considerar que ese ya no es el medio más adecuado para garantizar una protección eficaz del derecho de autor.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

C'est ainsi créer un lien entre cet article et le précédent, ce qui a pu contribuer à créer l'erreur sur l'appréciation des périmètres respectifs de ces articles.

Or, l'article L.131-2 rappelant que les modes de preuve sont ceux du code civil, comment prouver par d'autres moyens que l'écrit que les prescriptions de l'article L.131-3 du Code de la Propriété Intellectuelle ont bien été respectées?

La difficulté est réelle, mais elle doit être abordée franchement. Elle nécessite plus globalement de s'interroger sur la place actuelle du formalisme dans notre droit d'auteur.

### **II – LA PLACE ACTUELLE DU FORMALISME DANS LE DROIT D'AUTEUR: POUR UNE APPLICATION PLUS SOUPLE DES RÈGLES DE PREUVE?**

Si la décision de la Cour de Cassation a pu être interprétée comme réduisant considérablement le champ du formalisme, alors qu'une telle solution heurte tant les textes qu'elle semble «impossible», c'est en raison peut-être d'une tendance plus générale à remettre en cause la force de la règle, ou à considérer que ce n'est plus le moyen le plus adéquat pour assurer une protection efficace à l'auteur.

There is a strong movement in favour of adjusting the rules on the form of assignments to prevent “abuse” and/or to improve the fluidity of transfers of rights.

On closer consideration, the decision invites us to go beyond head-on criticism and look for the reasons which prompted the Court to render it.:

It is clear that although the Code's formal rules seek to protect authors, they can also be “misused” by authors.

In a certain number of situations referred to the courts, the author uses the argument of non-compliance with the law's formal requirements to obtain damages and/or a prohibitory injunction, even though it is not clear from the particular circumstances that the claim is justified in relation to the fair aims of authors' rights. Although the rule is simple, it has to be acknowledged that the courts depart from it when they consider that, in a given situation, the rule's application would lead to a result that they feel is iniquitous, unreasonable or disproportionate.

The judges then attempt to soften the strict rules by using a variety of arguments; however, no real guidelines emerge and this cacophony undermines the clarity of the law.

*Existe un fuerte movimiento que tiende a que el formalismo de las cesiones sea objeto de acomodamientos, para evitar los “abusos”, y para hacer más fluidas las cesiones de derechos o para ambas cosas al tiempo.*

*Si miramos con mayor determinismo, la decisión nos invita, más allá de la crítica frontal, a buscar las razones que han podido impulsar a los jueces a pronunciar esta sentencia.*

*Está claro que las normas legales formalistas del Código, si bien es cierto que van dirigidas a proteger al autor, éste, también puede utilizarlas de manera “abusiva”.*

*En un buen número de situaciones sometidas a consideración de los jueces, el autor se sirve del argumento acerca del no respeto del formalismo y obtener así una indemnización por daños y perjuicios y la prohibición o las dos cosas, cuando en realidad la situación específica no pone en evidencia que la acción esté justificada con respecto a las justas finalidades del derecho de autor. En realidad la norma es sencilla, pero es evidente que los jueces se alejan de ella cuando estiman que, en una situación dada, su aplicación conduciría a un resultado que les parece inicuo, abusivo o desproporcionado.*

*Los jueces intentan entonces atenuar las reglas estrictas, recurriendo a argumentaciones de diversos tipos; pero de ahí no sale realmente ninguna línea directriz, y esta cacofonía le hace daño a la legibilidad del derecho.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Il existe un mouvement fort pour que le formalisme des cessions fasse l'objet d'aménagements, pour éviter les «abus», et/ou pour rendre plus fluide les cessions de droits.

A y regarder de plus près, la décision nous invite, au delà de la critique frontale, à rechercher les raisons qui ont pu pousser les juges à rendre cette décision.

Il est clair que les règles formalistes du Code, si elles visent à protéger l'auteur, peuvent aussi être utilisées de manière «abusive» par l'auteur.

Dans un certain nombre de situations soumises aux juges, l'auteur utilise l'argument de l'absence de respect du formalisme pour obtenir des dommages et intérêts et/ou l'interdiction, alors même que la situation d'espèce ne rend pas évident que l'action soit justifiée au regard des finalités justes du droit d'auteur. Alors que la règle est simple, il faut bien constater que les juges s'en éloignent lorsqu'ils estiment que, dans une situation donnée, l'application de la règle aboutirait à un résultat qui leur semble inique, abusif, ou disproportionné.

Les juges tentent alors d'atténuer les règles strictes, par le recours à différents arguments; mais il ne se dégage pas réellement de ligne directrice et cette cacophonie nuit à la lisibilité du droit.

Case law is – let us say – pointillist at times and it is difficult to extract any main themes or frameworks for a coherent analysis when the courts try and free themselves from the fetters of formalism.

So it is necessary to analyse the case law and identify the scenarios which lead the courts to reject the formalism rule, in some cases by taking incoherent stands (II.1).

We shall then be able to propose ways forward to make the formalism rule coherent in complex scenarios (II.2).

### **II. 1. – The Courts in Search of Equity – A Case of Disparate Casuistry?**

The courts sometimes reject the rule's application in the light of the facts of the case.

In the first place, it can be noted that, in most of the cases which have given rise to such decisions, the author and the defendant user also had another contractual relationship – an employment contract, a contract for services or a partnership contract – or even had a lasting “commercial” relationship<sup>29</sup> (A).

In the second place, factual elements may sometimes have been taken into account by the court to minimise or ultimately to deny copyright

*Digamos, que a veces la jurisprudencia es puntillosa y por eso, cuando los jueces buscan escapar a la argolla del formalismo, es difícil extraer líneas de fuerza, guías coherentes de análisis,*

*Se hace entonces necesario analizar esta jurisprudencia e identificar las hipótesis que llevan a los jueces a descartar la regla del formalismo, asumiendo en algunos casos posiciones incoherentes (II.1).*

*Ante esta situación, podremos proponer ejes de reflexión que permitan que la regla del formalismo sea coherente cuando se presenten hipótesis complejas (II.2).*

### **II. 1. – Los jueces en la búsqueda de la equidad – ¿una casuística discordante?**

*A veces, los jueces descartan la regla en función de los datos que les aporta el caso concreto.*

*Se ha podido verificar, en primer término, que en la mayor parte de los procesos que han podido dar origen a este tipo de sentencias, el autor y quien explotaba su obra, y que se ve perseguido judicialmente, se encontraban, por lo demás, en una relación contractual de otro tipo: contrato de trabajo, contrato de empresa, contrato de sociedad e inclusive, hasta ligados por relaciones “comerciales” duraderas<sup>29</sup> (A) .*

*En segundo lugar, el juez ha podido con frecuencia tomar en consideración elementos de hecho, para minimizar o para rechazar al final la protección de*

La jurisprudence est, disons, parfois pointilliste, et il est difficile de dégager des lignes forces, des grilles d'analyse cohérente lorsque les juges cherchent à s'échapper du carcan du formalisme.

Il est alors nécessaire d'analyser cette jurisprudence, et d'identifier les hypothèses qui amènent les juges à écarter la règle du formalisme, en prenant parfois des positions incohérentes (II.1).

Nous pourrons alors proposer des axes de réflexion permettant de rendre cohérente la règle du formalisme dans les hypothèses complexes.  
(II.2)

## **II. 1. – Les juges à la recherche de l'équité – une casuistique disparate ?**

Les juges écartent parfois la règle en fonction des données de l'espèce.

On peut constater en premier lieu que dans la plupart des affaires qui ont pu donner lieu à ces décisions, l'auteur et son exploitant poursuivi étaient par ailleurs dans une autre relation contractuelle: contrat de travail, contrat d'entreprise, contrat de société, voire même, liées par des relations «commerciales» durables<sup>29</sup> (A).

En second lieu, des éléments de fait ont pu être pris en considération parfois par le juge pour minimiser, ou refuser, au final, la protection par le

protection, it being considered that the work's donation or the author's presence when the work was used show that the author agreed to the challenged exploitation (B).

**A – The Existence of another Legal Tie**

It should be recalled, firstly, that the existence of an employment or commissioning contract does not imply any exception to authors' rights and that this is a fundamental principle of French law set out in the first Article of the Intellectual Property Code, Article L. 111-1<sup>30</sup>. Accordingly, the existence of another legal relationship ought not to have any influence on the decisions of the courts<sup>31</sup>. An analysis of certain decisions shows that this is not the case.

In the scenarios in which the court departs from the rule, it can simply be pointed out – and this is just an observation – that the author was mostly perfectly aware of the planned exploitation and that the proposed remuneration was also for the author's employment, for a commission or for a contribution, the purpose of which was precisely the creation of the work that was subsequently exploited.

It can also be noted that the copyright remuneration may have taken the form of a lump sum because it came within the scope of the exceptions to the proportional rule.

One of the most frequent scenarios is that of an employed author who did not voice any complaint about

*derecho de autor: puesto que la donación de la obra, o la presencia del autor en el proceso de explotación manifiestan que su consentimiento está implícito en la explotación criticada (B)*.

**A – La existencia de otro vínculo jurídico**

*Como cuestión previa conviene traer a la memoria, que el hecho de que exista un contrato de trabajo o un contrato de pedido no llevan consigo, sin embargo, ninguna derogación de los derechos de autor, principio esencial del derecho francés contenido en el primer Artículo del Código, Artículo L. 111-1<sup>30</sup>. Por lo tanto, la existencia de cualquier otra relación jurídica no debería ejercer una influencia en las decisiones de los jueces<sup>31</sup>. Pero éste no es el caso a la luz del análisis de algunas de sus sentencias.*

*En todas estas hipótesis en las cuales el juez descarta la aplicación de la regla, simplemente se puede destacar – y precisamente, es una constante – que el autor en la mayor parte de los casos estaba perfectamente al corriente de las incidencias del proceso de explotación contempladas, y que la remuneración que percibía lo era también por concepto de un trabajo, de un encargo o de un aporte cuyo objeto era, precisamente, la creación de la obra cuya explotación se llevaba a cabo.*

*Se constata, por igual, que la remuneración por concepto de derecho de autor podía ser a destajo, puesto que entra en el campo de las excepciones.*

*Una de las hipótesis más frecuentes es la del autor asalariado el cual, durante el lapso de la ejecución del contrato laboral,*

droit d'auteur: le don de l'œuvre, ou la présence de l'auteur lors de l'exploitation manifestant son consentement à l'exploitation critiquée (B).

***A – L'existence d'un autre lien juridique***

On rappellera au préalable que l'existence d'un contrat de travail ou d'un contrat de commande n'emporte néanmoins aucune dérogation aux droits de l'auteur, principe essentiel du droit français rappelé au premier article du Code, l'article L.111-1<sup>30</sup>. L'existence d'une autre relation juridique ne devrait donc pas avoir d'influence sur les décisions des juges<sup>31</sup>. Tel n'est pas le cas à l'analyse de certaines décisions.

Dans ces hypothèses, lorsque le juge écarte la règle, on peut simplement faire remarquer – et c'est juste un constat – que l'auteur était le plus souvent parfaitement au courant des exploitations envisagées, et que la rémunération prévue l'était aussi au titre d'un travail, d'une commande ou d'un apport qui avait précisément pour objet la création de l'œuvre dont l'exploitation était effectuée.

On constate aussi que la rémunération au titre du droit d'auteur pouvait être forfaitaire, car entrant dans le champ des exceptions.

Une des hypothèses les plus fréquentes est celle de l'auteur salarié, qui, pendant la période du contrat de travail, n'émet aucune contestation sur

his employer's alleged non-compliance with the rules of Articles L. 131-3 and L. 111-1 throughout the duration of the employment contract.

Where the dispute has arisen over the conditions in which the employment contract was terminated, it is common legal practice for the employed author to claim a breach of the rules on authors' contracts at the same time, in cases where the parties did not draw up a contract of assignment complying with the requirements of Article L. 131-3 concerning the details to be mentioned. The onus is then on the employer to adduce evidence that the provisions of Article L. 131-3 were respected. It is also frequently the case that the employer did not respect the provisions, as the myth that employers hold the rights in the creations of their employees is still very prevalent in practice.

It can then be noted that the problem takes two forms, depending on the exploitation in question: whether the exploitation is carried out during the period in which the employment contract is effective or whether it is carried out after the employment contract has been terminated. The courts more readily accept claims concerning acts of exploitation carried out after the employment contract has terminated, i.e. when only the author/exploiting party relationship exists and exploitation continues<sup>32</sup>.

However, it is also true that the employee's claim for damages in respect of past exploitation activities for which the employee was not entitled to demand proportional remuneration (thus where it can be assumed that the application of lump sum remuneration was possible for the exploitation) may

*no emite ninguna objeción con respecto a la eventual falta de respeto que su empleador debe a las reglas contenidas en los Artículos l. 131-3 y L. 111-1.*

*Cuando el conflicto en torno a las condiciones de la ruptura del contrato de trabajo prorrumpie, es una práctica judicial corriente que el asalariado también argumente que se han violado las normas relativas a los contratos de derecho de autor, si es que no se ha acordado un contrato de cesión que respete las menciones exigidas por el Artículo L. 131-3. Es el empleador el que debe entonces aportar la prueba de que se han respetado las disposiciones contenidas en el Artículo L. 131-3. También es frecuente que el empleador no haya respetado estas disposiciones, ya que el mito, según el cual el empleador es titular de los derechos sobre las creaciones de sus asalariados, está tan arraigado que sigue imperando aún.*

*Se puede entonces poner de relieve que el problema se presenta de dos maneras, según sean las explotaciones previstas: las que han sido efectuadas durante la vigencia del contrato de trabajo, y las realizadas después de la ruptura del contrato laboral. Los jueces acogen con mayor facilidad las demandas relativas a las explotaciones que se llevan a cabo después de la ruptura del contrato de trabajo, es decir cuando únicamente existe la relación autor-expplotador y que las explotaciones siguen efectuándose<sup>32</sup>.*

*Pero también es cierto que el hecho de que el asalariado exija el pago de sumas en dinero por concepto de daños y perjuicios originados en explotaciones efectuadas en el pasado y con relación a las cuales su vocación no era la de recibir una remuneración proporcional (y por consiguiente, suponiendo que las*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

l'éventuelle absence de respect par son employeur des règles de l'article L.131.3 et de l'article L.111.1

Lorsque le conflit éclate sur les conditions de la rupture du contrat de travail, il est de pratique judiciaire courante que le salarié argue également d'une violation des règles des contrats d'auteur, lorsqu'il n'a pas été établi un contrat de cession respectant les mentions exigées par l'article L.131-3. C'est alors à l'employeur d'apporter la preuve du respect des dispositions de l'article L.131-3. Il est également fréquent que celui-ci n'ait pas respecté ces dispositions, tant règne encore en pratique le mythe suivant lequel l'employeur est titulaire des droits sur les créations de ses salariés.

On peut alors remarquer que le problème se pose de deux manières, selon les exploitations envisagées: celles effectuées pendant la durée du contrat de travail, et celles réalisées après la rupture du contrat de travail. Les juges accueillent plus facilement les demandes relatives aux exploitations effectuées après la rupture du contrat de travail, quand n'existe donc plus que la relation auteur – exploitant, et que les exploitations continuent<sup>32</sup>.

Mais il est aussi vrai que l'exigence du salarié de percevoir des dommages et intérêts pour des exploitations passées, et pour lesquelles il n'avait pas vocation à percevoir une rémunération proportionnelle (et donc en prenant pour hypothèse que les exploitations réalisées permettaient

be perceived as unfair or unbalanced. Moreover, it is clear in this case that if the employer had complied with the formal requirements, the employed author's position would have been no different: it would have been enough to have included the transfer clauses in the employment contract, for example, and to have stipulated that the salary was the consideration not only for the work done but also for the transfer itself, as the Court of Cassation has accepted<sup>33</sup>.

In such circumstances, the courts<sup>34</sup> may be inclined to consider that the author's claim does not reflect the functions of formalism, namely to ensure that the author has fully consented to the relevant exploitation activities and to give the author control over the work's corresponding circulation and the guarantee of remuneration.

Another frequent scenario is that of commissioning contracts. In this regard, the IPC is again very clear: there is no exception to the author's rights under Article L. 111-1 of the Code.

However, the strict application of the principle of formalism can also lead to situations that may be perceived as being "unfair".

For example, a developer produced an application for an interactive terminal and, as part of the order, supplied 100 CD-Roms of the application for the customer's internal needs. The order form expressly mentioned these details.

*explotaciones realizadas permitían que se aplicara la remuneración a destajo), puede ser percibida como injusta o desequilibrada. Ante esta hipótesis se ve bien claro que si el empleador hubiese respetado el formalismo, la situación del asalariado-autor no habría sido modificada: habría bastado por ejemplo, con que en el contrato de trabajo se incluyeran las cláusulas reguladoras de la cesión, y que se hubiese precisado que el salario era la contrapartida no solamente del trabajo realizado, sino también de la cesión misma, cosa que la Corte de Casación ha admitido<sup>33</sup>.*

*Frente a los casos que presentan estas características, los jueces<sup>34</sup> pueden sentirse inclinados a considerar que la demanda del autor no corresponde a las finalidades del formalismo, el cual busca asegurarse de que el autor ha dado su total consentimiento para las explotaciones efectuadas, conferirle la capacidad de tener un dominio sobre la circulación de la obra cuya finalidad es explotarla y garantizarle una remuneración.*

*Otra hipótesis que se presenta con frecuencia es la del contrato de encargo u orden de pedido. Sobre este punto el CPI es también muy claro: no hay ninguna derogación de los derechos de autor, según el Artículo L. 111-1 del Código.*

*Sin embargo, la aplicación rigurosa del principio del formalismo puede conducir por igual a situaciones que se perciben como "injustas".*

*Por ejemplo, una persona cuyo trabajo es desarrollar, realiza una aplicación para un terminal interactivo y suministra por concepto de un pedido 100 CD-roms de dicha aplicación para las necesidades internas del cliente, ya que en la orden del pedido se mencionan expresamente estos elementos.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

l'application du forfait), peut être vécue comme injuste, ou déséquilibrée. On voit bien d'ailleurs, que, dans cette hypothèse, si l'employeur avait respecté le formalisme, la situation du salarié auteur n'aurait pas été modifiée : il aurait suffit que les clauses de cession figurent par exemple dans le contrat de travail, et qu'il soit précisé que le salaire est la contrepartie non seulement du travail effectué, mais également de la cession elle-même, ce que la Cour de Cassation a admis<sup>33</sup>.

Dans de tels cas, les juges<sup>34</sup> peuvent être enclins à considérer que la demande de l'auteur ne correspond pas aux finalités du formalisme, qui est de s'assurer du consentement parfait de l'auteur pour les exploitations effectuées, de lui conférer une maîtrise de la circulation de l'œuvre à cette fin, et la garantie d'une rémunération.

Une autre hypothèse fréquente est celle du contrat de commande. Sur ce point, le CPI est aussi très clair : aucune dérogation aux droits de l'auteur, selon l'article L.111-1 du Code.

Mais l'application rigoureuse du principe du formalisme peut aussi amener à des situations qui peuvent être vécues comme «injustes».

Par exemple, un développeur réalise une application pour une borne interactive et fournit au titre de la commande 100 cédéroms de la dite application pour les besoins internes du client, le bon de commande mentionnant expressément ces éléments.

Or again, an author-director was asked to make short promotional videos to be shown on a website. The order forms clearly indicated the purpose for which the videos would be used.

In such cases, can the author claim the absence of a contract of transfer consistent with the provisions of Article L. 131-3?

In theory, the answer could be yes. However, it is clearly apparent that the strict application of the principle may then lose its social and economic legitimacy.

That is why certain decisions have considered that, in these cases, the conditions of the commission justified the transfer.

For example, a decision handed down by the Court of Appeal of Versailles on 20 November 1997 states that "*transfer of the right to use pictograms forming distinctive signs for the identification of products is presumed, in view of the nature and purpose of these creations, to follow from mere delivery to the customer where not accompanied by a precise, express reserve enabling the customer to know the exact substance of what is being supplied to it*", indicating that "*a pictogram implies that it can be used without restriction*"<sup>35</sup>.

The Court of Cassation had also adopted the same approach in the famous Casademont v. Renault case where it decided, in connection with technical drawings made by the author over a period of 15 years under a

*Otro ejemplo: se le pide a un autor que también es realizador que lleve a cabo videos de corta duración para utilizarlos como una promoción destinada a su difusión en un portal Internet. Las órdenes de pedido indican claramente a qué están destinados los videos.*

*En estos casos, ¿puede acaso el autor argumentar que no existe un contrato de cesión que respete las disposiciones del Artículo L. 131-3?*

*En teoría cabe dar una respuesta afirmativa, pero queda la impresión clara de que aplicar estrictamente el principio puede hacerle perder su legitimidad económica y social.*

*Es esta la razón por la cual algunas decisiones judiciales han estimado que, en estos casos, las condiciones contenidas en la nota del pedido justifican la cesión.*

*Es así como una sentencia de la Corte de Apelación de Versalles de fecha 20 de noviembre de 1997, dictó que "la cesión del derecho de utilización de pictogramas que constituyen signos distintivos de identificación de productos se presume, por el hecho de la naturaleza y del objeto de estas creaciones, que resulta del mero suministro al cliente cuando no va acompañado de una reserva expresa y precisa que le permita a este último conocer de manera exacta en qué consiste lo que se le suministra", indicando que un "pictograma implica que se pueda disponer de él sin reserva"*<sup>35</sup>.

*La Corte de Casación también había seguido la misma argumentación en el proceso Casademont contra Renault, por cierto célebre, al decidir, a propósito de la realización de diseños técnicos que el autor llevó a cabo durante 15 años dentro de la*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Ou encore, il est demandé à un auteur réalisateur de réaliser des courtes vidéos à des fins de promotion destinées à être diffusées sur un site web. Les bons de commande indiquent clairement la destination de ces vidéos.

Dans ces cas, l'auteur peut-il arguer d'une absence de contrat de cession respectant les dispositions de l'article L.131-3?

En théorie, il serait possible de répondre par l'affirmative, mais on perçoit bien que l'application stricte du principe peut perdre de sa légitimité sociale et économique.

C'est pourquoi certaines décisions ont estimé que dans ces cas, les conditions de la commande justifiaient la cession.

Ainsi, une décision de la Cour de Versailles du 20 novembre 1997 indique que «*la cession du droit d'utilisation de pictogrammes constituant des signes distinctifs d'identification des produits est présumée, du fait de la nature et de l'objet de ces créations, résulter de la seule fourniture au client lorsqu'elle n'est accompagnée d'une réserve expresse et précise permettant à ce dernier de connaître l'exacte consistance de ce qui lui est fourni*», indiquant qu'un «*pictogramme implique que l'on puisse en disposer sans réserve*<sup>35</sup>».

La Cour de Cassation avait également suivi le même raisonnement dans l'affaire, célèbre, Casademont contre Renault, en décidant, à propos de réalisation de dessins techniques effectués pendant 15 ans par l'auteur au

contract for hire of work, that “*the author thus knew from the outset, through the agreement itself, that [the drawings] had been commissioned from him purely for the purpose of being reproduced*” and that consequently “*billing the delivered material necessarily implies transfer of the reproduction right*”<sup>36</sup>.

There are other decisions along the same lines, holding that the transfer followed from the “very nature of the commission”<sup>37</sup> or that the contract of assignment and contract for services were “indivisible”<sup>38</sup>.

While the reasons of expediency justifying a relaxation of the rules in such cases are understandable, reservations should nevertheless be expressed concerning the rationale adopted, because it is not in the “nature” of the purpose of the creation that the existence or otherwise of a transfer should be revealed but indeed in the terms of the commission, which, moreover, should enable the elements needed to comply with the provisions of Article L. 131-3 to be identified.

#### **B – Consideration of Particular Facts**

There are also other elements of the relationship between the author and the exploiting party which, though they may express “consent” to the work’s exploitation, could not be considered, in principle, to respect the conditions of Article L. 131-3.

One of the most frequent scenarios is the following: a visual artist receives a proposal to exhibit his works in a public place. No contract is concluded.

*esfera de un contrato de alquiler de obra, que “de este modo, el autor sabía desde el comienzo, por esta misma convención, que ellos (los diseños) no se le habían encargado sino para ser reproducidos” y que de ahí “la facturación de los objetos entregados conllevaba necesariamente la cesión del derecho de reproducción”<sup>36</sup>.*

*Otras decisiones van en la misma dirección, indicando que la cesión se deriva de “la naturaleza misma de la orden de pedido”<sup>37</sup>, o que existiría una “indivisión” entre contrato de cesión y contrato de empresa<sup>38</sup>.*

*Aunque se puedan comprender las razones en cuanto a su oportunidad, razones que llevarían a justificar una mayor ductilidad, es conveniente establecer reservas a los argumentos empleado, ya que no es en la “naturaleza” del objeto de la creación donde se revela o no la existencia de una cesión, sino, en realidad, en las condiciones establecidas en la orden de pedido, que, por lo demás, deben permitir identificar los elementos requeridos por lo que a las disposiciones del Artículo L. 131-3 se refiere.*

#### **B – De tomar en cuenta hechos particulares**

*En la relación entre autor y explotador de la obra, existen, además, otros elementos que si es cierto pueden expresar el “consentimiento” con respecto al hecho de que la obra sea explotada, no cabe considerarlos, en principio, como elementos que respetan los criterios del Artículo L. 131-3.*

*Una de las hipótesis más frecuentes es la siguiente: a un autor de artes gráficas y plásticas se le invita a hacer una exposición de sus obras en un lugar público. No se celebra ningún contrato.*

titre d'un contrat de louage d'ouvrage, que «*l'auteur savait, ainsi, dès l'origine, par cette convention elle-même, qu'ils [les dessins] ne lui étaient commandés que pour être reproduits*» et que dès lors «*la facturation des objets livrés emporte nécessairement cession du droit de reproduction<sup>36</sup>*».

D'autres décisions vont dans le même sens, indiquant que la cession découle de la «nature même de la commande<sup>37</sup>», ou qu'il existerait une «indivisibilité» entre contrat de cession et contrat d'entreprise<sup>38</sup>.

Si l'on peut comprendre les raisons d'opportunité qui justifieraient un assouplissement, il convient d'effectuer des réserves sur le raisonnement suivi, car ce n'est pas dans la «nature» de l'objet de la création que doit se révéler ou non l'existence d'une cession, mais bien dans les conditions de la commande, qui doivent permettre par ailleurs d'identifier les éléments nécessaires au respect des dispositions de l'article L.131-3.

### ***B – La prise en compte de faits particuliers***

Il existe par ailleurs d'autres éléments de la relation entre auteur et exploitant qui, s'ils peuvent exprimer un «consentement» au fait que l'œuvre soit exploitée, ne sauraient en principe être considérés comme respectant les critères de l'article L.131-3.

L'une des hypothèses les plus fréquentes est la suivante: un auteur des arts graphiques et plastiques se voit proposer d'exposer ses œuvres dans un lieu public. Aucun contrat n'est conclu.

Would the artist's knowledge of the exhibition, which includes as such the contours of the requirements of Article L. 131-3, be sufficient: the exhibition (purpose) brings the public exhibition right into play (scope of the transferred rights) in the exhibition venue (territorial scope) for the duration of the exhibition (delimitation of the duration of the exploitation)?

In most cases, the judges' answer is coherent: the author's knowledge, including even his active participation in the exhibition, cannot constitute proof of the transfer's existence<sup>39</sup>.

In this connection, two remarks can be made which justify the solution rejecting the theory of the artist's consent through his "presence":

– assuming that the transfer can be delimited based on the foregoing argument, the other essential aspect of the transfer would still be lacking, namely the remuneration...

– the legislator has taken care to specify that free performance licences are also included in the contracts which require a written form<sup>40</sup>.

Another case which has been problematic is that of gifts or donations.

Certain decisions have inferred the existence of a transfer from the fact that the author handed over the physical object to another person<sup>41</sup>.

The solution clashes head-on not only with the rules on contracts of transfer, but also the rule of the independent nature of the ownership of

*La pregunta es: ¿El conocimiento que tiene el autor acerca de la exposición, que lleva en sí mismo los contornos de las exigencias del Artículo 131-3 sería acaso suficiente?: ¿la exposición (destino), pone en marcha el derecho de exposición pública (amplitud de los derechos cedidos), en el lugar de la exposición (extensión territorial), y mientras dure la exposición (delimitación de la duración de la explotación)?*

*Con mucha frecuencia la respuesta de los jueces es coherente: el conocimiento del autor, incluyendo aquí su participación activa en la exposición, no pueden constituir la prueba de que existe una cesión<sup>39</sup>.*

*A este respecto se pueden hacer dos observaciones que justifican la solución que lleva a rechazar la teoría del consentimiento "presencial" del autor:*

*– Suponiendo que se pueda delimitar la cesión conforme a la argumentación anteriormente descrita, faltaría el otro componente esencial de la cesión: la remuneración...*

*– El legislador ha tenido buen cuidado en precisar que las autorizaciones gratuitas de ejecución también hacen parte de los contratos que necesitan un escrito<sup>40</sup>.*

*He aquí otro caso que ha podido presentar una dificultad: la "donación".*

*Algunas decisiones judiciales han deducido que la cesión existe cuando el autor le entrega a otra persona el objeto corpóreo (material)<sup>41</sup>.*

*Esta solución choca de frente no sólo contra las reglas en materia de contratos de cesión, sino asimismo contra la regla de la independencia de la propiedad*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Est-ce que la connaissance de l'auteur de l'exposition, qui porte en elle-même les contours des exigences de l'article L.131-3, serait suffisante : l'exposition (destination), met en œuvre le droit d'exposition publique (étendue des droits cédés), dans le lieu de l'exposition (étendue territoriale), et pour la durée de l'exposition (délimitation de la durée de l'exploitation) ?

La réponse des juges est le plus souvent cohérente : la connaissance de l'auteur, et ce y compris sa participation active à l'exposition, ne peut pas constituer la preuve de l'existence de la cession<sup>39</sup>.

On peut faire à ce sujet deux remarques qui justifient la solution de rejet de la théorie du consentement «présentiel» de l'auteur :

– à supposer que la cession puisse être délimitée selon l'argumentation présentée ci-dessus, il manquerait l'autre volet essentiel de la cession : la rémunération...

– le législateur a pris soin de préciser que les autorisations gratuites d'exécution font également partie des contrats qui nécessitent un écrit<sup>40</sup>.

Autre cas qui a pu poser une difficulté : le «don».

Certaines décisions ont déduit de la remise de l'objet corporel par l'auteur à une autre personne l'existence d'une cession<sup>41</sup>.

La solution heurte frontalement non seulement les règles en matière de contrats de cession, mais également la règle de l'indépendance de la propriété

the work's material medium and the ownership of the rights in the work. Moreover, there are numerous decisions to the contrary which respect the rule<sup>42</sup>.

*material del soporte de la obra y de la propiedad de los derechos sobre ella. Por lo demás, existen numerosas decisiones judiciales, en sentido contrario, que respetan la regla<sup>42</sup>.*

In concrete cases in which they consider that the author is "exaggerating" (which has nothing legal about it), the courts thus try – chaotically – to find factors to depart from the formalism in the situation submitted to them.

*Los jueces, tratan de encontrar entonces de manera caótica, en casos concretos sometidos a su consideración en los que estiman que el autor "exagera" (lo que no tiene nada de jurídico), elementos para descartar el formalismo.*

Such departures should be censured because, ultimately, they depend on a purely subjective assessment and give rise to considerable legal uncertainty.

*Desviaciones semejantes deben condenarse, ya que dependen en definitiva de la pura apreciación subjetiva, y abren una brecha hacia una gran incertidumbre jurídica.*

In our view, the postulate that the author's knowledge of the planned exploitation could in itself constitute the author's informed consent to the transfer of his rights should be dismissed once and for all.

*En nuestra opinión, se debe descartar definitivamente el postulado según el cual el conocimiento que tiene el autor acerca de la explotación que se prevé de su obra, podría, en sí mismo, constituir el consentimiento esclarecido del autor con respecto a la cesión de esos derechos.*

It is even the fundamental reason for the rule of formalism: knowledge is not enough; the rules of contracts for the protection of the natural person must be respected.

*Es, incluso, la razón fundamental de la regla del formalismo: el conocimiento no basta, deben respetarse las reglas de los contratos, las cuales permiten la protección de la persona física.*

Therefore, the argument of the author's agreement as a result of his presence or the work's donation should be definitely rejected as denying the very existence of the protection provided by the law. By analogy, is it imaginable that an employee's "consent" to going to work every day – perhaps even eagerly – could be asserted against him to justify the absence of a written employment contract or, worse, the

*El argumento según el cual el autor otorga su acuerdo por el hecho de estar presente o de hacer una donación, debe ser, por lo tanto, definitivamente rechazado, pues niega hasta la existencia misma de la protección otorgada por la ley. Por analogía, ¿sería imaginable acaso que se le pueda oponer a un asalariado su consentimiento en cuanto a venir a trabajar todos los días con gran ardor, (¿por qué, no?), para justificar que no*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

matérielle du support de l'œuvre et de la propriété des droits sur ladite œuvre. Il existe d'ailleurs de nombreuses décisions, en sens contraire, qui respectent la règle<sup>42</sup>.

De manière chaotique, les juges essaient donc, dans des cas concrets où ils estiment que l'auteur «exagère» (ce qui n'a rien de juridique), de trouver dans la situation soumise des éléments pour écarter le formalisme.

De telles dérives doivent être condamnées, car elles dépendent finalement d'une pure appréciation subjective, et laisse place à une grande incertitude juridique.

Il faut à notre sens écarter définitivement le postulat suivant lequel la connaissance par l'auteur des exploitations envisagées pourrait, en elle-même, constituer le consentement éclairé de l'auteur à la cession de ces droits.

C'est même la raison fondamentale de la règle du formalisme: la connaissance ne suffit pas, il faut respecter les règles des contrats, permettant la protection de la personne physique.

L'argument de l'accord donné par l'auteur du fait de sa présence ou du don doit donc être rejeté définitivement, comme niant l'existence même de la protection par la loi. Par analogie, peut-on imaginer que l'on puisse opposer à un salarié son «consentement» à venir travailler tous les jours, pourquoi pas avec entrain, pour justifier l'absence d'un contrat de travail écrit ou, pire, l'absence d'un salaire? Ou encore estimer qu'un consommateur

absence of a salary? Or again, could it be considered that a consumer who has agreed to buy a product for which the formal requirements of consumer law have not been respected would have no means of redress?

The answers are obviously negative.

**II. 2. – Criticism of the Courts’ Pointillist Approach – Attempt to Establish a Framework for an Analysis Consistent with Article L. 131-3**

We thus consider that there is no legal justification for most of the decisions inferring that the rights have been transferred based on the existence of a contract or a factor which does not have the transfer of rights as its object, other than in the cases strictly laid down in the Code.

However, it is also understandable that, where confronted with specific situations in which they consider that the author is claiming authors' rights protection when it is unjustified in the circumstances, the courts should look for ways of balancing the interests involved<sup>43</sup>.

Rather than resorting to artifices which deny the rules of the IPC<sup>44</sup>, perhaps the courts should be more flexible on the matter of proof of the transfer – except in the case of special contracts – when there is another relationship that guaranteed the author

*existe un contrato de trabajo escrito o aún peor, la falta de sueldo? O, de igual modo, ¿estimar que un consumidor que ha consentido en comprar un bien sin que se respeten las formas impuestas por el derecho de los consumidores, no tuviera ningún recurso?*

*Evidentemente las respuestas son negativas.*

**II. 2. – De una crítica de la forma puntillista como los jueces abordan este tema – Intento por esbozar un entramado de análisis respetando el Artículo L. 131-3**

*Por nuestra parte, estimamos entonces que la mayor parte de las decisiones judiciales fundamentadas en la existencia de un contrato o de un hecho que no tenga por objeto la cesión de derechos para deducir tal cesión, no se justifican en derecho, con excepción de los casos estrictamente previstos en el Código.*

*No obstante, también es comprensible que los jueces, enfrentados a situaciones concretas en las cuales les parece que el autor reclama una protección derivada del derecho de autor, sin que tal reivindicación se encuentre justificada en el caso concreto que analizan, busquen los medios que les sirvan para equilibrar los intereses en pugna<sup>43</sup>.*

*En tales situaciones, y no tratándose de los contratos especiales, los jueces tal vez podrían – en lugar de recurrir a artificios que hacen nugatorias las disposiciones del CPI –<sup>44</sup> optar por flexibilizar la aplicación de las normas relativas a la prueba de la cesión cuando exista otra relación en la*

qui a consenti à l'achat d'un bien sans que soient respectées les formes imposées par le droit de la consommation n'aurait aucun recours?

Les réponses sont évidemment négatives.

**II. 2. – Une critique de l'approche pointilliste des juges – une tentative de grille d'analyse dans le respect de l'article L.131-3**

Nous estimons donc que la plupart des décisions, fondées sur l'existence d'un contrat ou d'un fait n'ayant pas pour objet la cession des droits pour en déduire celle-ci, en dehors des cas strictement prévus par le code, ne sont pas justifiées en droit.

Mais il est aussi compréhensible que les juges, confrontés à des situations particulières dans lesquelles il leur semble que l'auteur revendique une protection par le droit d'auteur alors que celle-ci n'est pas justifiée en l'espèce, cherchent les moyens d'équilibrer les intérêts en présence<sup>43</sup>.

Peut-être alors les juges, plutôt que de recourir à des artifices qui nient les règles du CPI<sup>44</sup>, devraient être plus souples sur la preuve de la cession, en dehors des contrats spéciaux, lorsqu'il existe une autre relation ayant assuré une rémunération à l'auteur, et que le périmètre de l'exploitation était

remuneration and when the compass of the exploitation was determined by the circumstances of the commission or the employment situation or by the relationship between the author and the author's economic partner.

Some may consider this a bold proposal which would weaken the protection conferred on authors. We do not think so because it seems preferable to us that the necessary flexibility should enable formalism to occupy its proper place, but only its proper place, without seeing its legitimacy challenged by excessive applications. It is better for authors' rights to be regulated internally by limiting the scope for abuse through the acceptance of such flexibility in order to avoid the possibility that the principle of formalism itself is called into question as a result of a few excesses.

The difficulty is then to map out foreseeable lines of approach to enable jurists to take a stand: what criteria would allow them to infer the author's full consent from his "conduct" so that it could be considered that he was improperly invoking the rule of compliance with formalism?

Let us try and identify the cases in order to attempt to define a typology.

If we return to the cases defined and/or scenarios identified earlier in part I (existence of another contractual tie), it means, firstly, that the absence of an established tie, which must be a full one (i.e. including also a financial flow to the natural person), would

*cual el autor tenga asegurada una remuneración y en la que el perímetro de la explotación esté determinado por las condiciones del pedido o por las del asalariado, o por la relación entre el autor y su socio en cuestiones económicas.*

*Algunos podrán considerar que la propuesta es intrépida y debilitaría la protección ya conferida a los autores. Nosotros no pensamos así, puesto que nos parece preferible que la necesaria flexibilidad le permita al formalismo encontrar plenamente su lugar y nada más que su lugar, sin correr el riesgo de que su legitimidad se ponga en tela de juicio en razón de aplicaciones excesivas. Es mucho mejor que el derecho de autor se regule a partir de sí mismo todo y previendo los límites del abuso aceptando una mayor flexibilidad y evitar de esta manera que se impugne el principio mismo del formalismo como consecuencia de ciertos excesos.*

*La dificultad estriba entonces en trazar las líneas que previsiblemente les faciliten a los juristas tomar una determinación: ¿cuáles son los criterios que harían posible deducir del "comportamiento" del autor un perfecto consentimiento que permitiera considerar que invoca el formalismo sin razón?*

*Intentemos establecer un repertorio de los casos para tratar de definir una tipología.*

*Tomando nuevamente los casos definidos/hipótesis, identificados en la primera parte de este trabajo (existencia de otro vínculo contractual), eso significa, en primer lugar, que estando probado que no existe tal vínculo y siendo completa la prueba (es decir, que comprenda también*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

déterminé par les circonstances de la commande ou du salariat, ou du fait des relations entre l'auteur et son partenaire économique.

Certains pourront considérer que la proposition est hardie, et affaiblirait la protection conférée aux auteurs. Nous ne le pensons pas, car il nous semble préférable que la souplesse nécessaire permette au formalisme de trouver toute sa place, mais rien que sa place, et ne puisse remettre en cause sa légitimité par des applications excessives. Il vaut mieux que le droit d'auteur se régule de l'intérieur en prévoyant les limites de l'abus, en acceptant cette souplesse, afin d'éviter que le principe du formalisme lui-même soit remis en cause du fait de quelques excès.

La difficulté est alors de tracer des lignes prévisibles permettant aux juristes de se déterminer: quels sont les critères qui permettraient de déduire du «comportement» de l'auteur un consentement parfait qui permettrait de considérer qu'il invoque à tort le respect du formalisme?

Essayons nous à répertorier les cas, pour tenter de définir une typologie.

En reprenant les cas définis/hypothèses identifiées dans notre première partie (existence d'un autre lien contractuel), cela signifie en premier lieu que l'absence d'un tel lien avéré, complet (comprenant donc aussi un flux financier en faveur de la personne physique), doit alors commander

demand the strict application of Article L. 131-3 IPC because this is then the only protection that the author enjoys.

Accordingly, we can advance the following principles:

- where the author is bound only by an “imperfect” copyright contract and where there is no other legal relationship which has given rise to payment – under an employment contract, contract for services or partnership contract – Article L.131-3 must be strictly and fully applied<sup>45</sup>, regardless of any “consent” that the author may have signified in practice (“knowledge”, presence or donation).

In all other cases:

- where the conditions of exploitation require payment of proportional remuneration and it has not been stipulated in any express contract or is not consistent with the statutory requirements, there can be no valid transfer whatever the event, regardless of the method of proof of compliance with the provisions of Article L. 131-3, because, in this case, the provisions of Article L. 131-4 have not been respected<sup>46</sup>;

- where the author is also an employee and the object of his employment contract is indeed the work's creation, it would not be unfair to consider that proof of the author's consent and of

*un flujo financiero en favor de la persona física), debe entonces hacerse imperativa la aplicación rigurosa del Artículo L. 131-3, porque, en estas circunstancias, el autor no goza más que de esta protección.*

*Podemos avanzar entonces los siguientes principios:*

- siempre que el autor no esté vinculado sino por un contrato de autor “imperfecto” - y siempre que no exista ninguna otra relación jurídica establecida que haya dado lugar a un pago - por el contrato de trabajo, por el contrato de empresa o por el contrato de sociedad, se debe aplicar<sup>45</sup> de modo pleno y riguroso el Artículo L. 131-3, cualquiera que sea el “consentimiento” expresado mediante hechos, por parte del autor (“conocimiento”, presencia o donación).*

*En todos los demás casos:*

- siempre que las condiciones de la explotación requieran el otorgamiento de una remuneración proporcional y que ésta no haya sido estipulada mediante un contrato expreso o que no corresponda a las exigencias legales, no podrá haber cesión válida, cualquiera que sea la hipótesis y cualquiera que sea el medio de prueba de que se han respetado las disposiciones del Artículo L. 131-3, puesto que en este caso no se han respetado las disposiciones del Artículo L. 131-4<sup>46</sup>;*

- desde el momento en que el autor es, además, asalariado y el objeto de su contrato de trabajo es, precisamente, la creación de la obra, no sería inequitativo considerar que la prueba del consentimiento del*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

l'application rigoureuse de l'article L.131-3 du CPI, car l'auteur ne bénéficie alors que de cette protection.

Nous pouvons donc avancer les principes suivants:

– lorsque l'auteur n'est lié que par un contrat d'auteur «imparfait» – et lorsqu'il n'existe aucune autre relation juridique établie ayant donné lieu à paiement – par le contrat de travail ou par le contrat d'entreprise, ou par le contrat de société – l'article L.131-3 doit être pleinement et rigoureusement appliqué<sup>45</sup>, quel que soit le «consentement» exprimé dans les faits par l'auteur («connaissance», présence ou don).

Dans tous les autres cas:

– dès lors que les conditions d'exploitation nécessitent le versement d'une rémunération proportionnelle, et que celle-ci n'a pas été stipulée par un contrat express ou ne correspond pas aux exigences légales, il ne peut y avoir en toutes hypothèses de cession valable, quel que soit le mode de preuve du respect des dispositions de l'article L.131-3, puisque, dans ce cas, les dispositions de l'article L.131-4 ne sont pas respectées<sup>46</sup>;

– dès lors que l'auteur est par ailleurs salarié et que l'objet de son contrat de travail est bien la création de l'œuvre, il ne serait pas inéquitable de considérer que la preuve du consentement de l'auteur

compliance with the requirements of Article L. 131-3 is relaxed. Whatever the case, the question of the coherence between contracts of employment and contracts of transfer needs to be better addressed as the (relative) legal independence of the two systems is not always a good practical solution;

– where the author is also a service provider and there is a contract for services which has the creation as its object and where proper remuneration for it has been paid, the customer ought to be able to exploit it if the terms of the order or commission enable all the elements necessary for compliance with the requirements of Article L. 131-3 to be identified;

– where the author is also a partner in the company exploiting his creations and where such exploitation is the company's aim, the company should be able to exploit them if it follows from the company's activities, which are consistent with its aim, that the requirements of Article L. 131-3 IPC are met.

We also realise that these proposals could be refined, by taking other factors into consideration.

The first one could be the usefulness for the author of the individual exploitation of his rights: would the author be able to exploit the work forming the subject of the

*autor y del respeto de las exigencias establecidas en el Artículo L. 131-1 se flexibilizaran. En todo caso, sería necesario que el tema acerca de la coherencia entre contrato de trabajo y contrato de cesión se manejara mejor, porque la independencia jurídica -relativa- de las dos instituciones no ha sido siempre una buena solución práctica;*

*– cuando el autor es, además, prestatario y existe un contrato de empresa cuyo objeto es la creación y que ésta ha sido convenientemente remunerada, el cliente debería poder llevar a cabo la explotación, puesto que las estipulaciones del acuerdo de pedido permiten identificar todos los elementos necesarios para que se respeten las exigencias contenidas en el Artículo L. 131-3;*

*– En todos los demás casos y a partir del momento en que, además, el autor es asociado de la empresa que explota sus creaciones y habida cuenta de que la empresa tiene por objeto la explotación, la sociedad debería poder llevarla a cabo, puesto que del cumplimiento de su objeto social resulta evidente que sus actividades se realizan de conformidad con los criterios contenidos en el Artículo L. 131-3 del CPI.*

*Igualmente, somos conscientes de que estas proposiciones son susceptibles de afinarse tomando en consideración otros elementos.*

*El primero de ellos podría ser el de la utilidad que el autor derivara de la explotación personal de sus derechos: ¿tendría él acaso la posibilidad de explotar por sí mismo la obra objeto de la cesión*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

et du respect des exigences de l'article L.131-1 soit assouplie. Il faudrait en tout cas que la question de la cohérence entre contrat de travail et contrat de cession soit mieux traitée, l'indépendance juridique – relative – des deux institutions n'étant pas toujours une bonne solution pratique.

– dès lors que l'auteur est par ailleurs prestataire et qu'il existe un contrat d'entreprise ayant pour l'objet la création et que celle-ci a été rémunérée convenablement, le client devrait pouvoir exploiter dès lors que les conditions de la commande permettent d'identifier tous les éléments nécessaires pour que soient respectées les exigences posées par L.131-3,

– dès lors que l'auteur est par ailleurs associé de l'entreprise qui exploite ses créations et alors que l'entreprise a pour objet cette exploitation, la société devrait pouvoir exploiter si il résulte des activités de la société conforme à son objet que les critères de l'article L.131-3 du CPI sont remplis.

Nous avons également conscience que ces propositions pourraient être affinées, en prenant d'autres éléments en considération.

Le premier pourrait être celui de l'utilité pour l'auteur de l'exploitation personnelle de ses droits: aurait-il la possibilité d'exploiter par lui-même ou en faisant appel à un autre exploitant l'œuvre objet de la cession dont

disputed transfer on his own or through another exploiting party? Or are we dealing with a case in which exploitation by the author himself is not an option, notably because there are integral parts of the work – supplied by the employer or customer – which cannot be used by the author alone?

Another difficulty concerns the duration of the exploitation: if it is accepted that, in very specific cases, proof of the transfer may be established by analysing the terms of the order or commission, it has to be acknowledged that the element most often lacking is the duration of the transfer. It is true that it may follow from the nature of the order, for example, where a work is commissioned for an exhibition of known length or where a limit is set by other references (2009 greetings cards), or again – perhaps, because we are now moving away from a strict temporal criterion – the length of time needed to use the order (as, for example, in the case of an order for a given number of copies).

We believe that the rule should be strengthened and retained because it constitutes one of the most effective means of guaranteeing authors the protection of their interests.

However, the rule will be all the stronger and more respected if it is applied in a reasonable manner to situations which exactly correspond to the aims of the text and the protection mechanism determined by Articles L. 131-3 and L. 131-4.

*cuya existencia se disputa, o recurriendo a otra persona que la explote? O bien, ¿nos encontramos ante un caso en el cual la explotación a cargo del propio autor carece de sentido, en especial porque la obra integra elementos proporcionados por el empleador o por el cliente que son indisociables y que no pueden ser utilizados por el autor solo?*

*Hay otra dificultad y ésta consiste en la duración de la explotación: si se admite que en casos muy precisos se puede probar la cesión analizando los términos del acuerdo de pedido, esta posibilidad nos lleva a constatar que es justamente la duración de la cesión el elemento que con mayor frecuencia se encuentra ausente. Desde luego, la duración podrá deducirse de la naturaleza del pedido, por ejemplo, encargo de una obra para una exposición cuya duración se conoce, límite fijado por distintas referencias (tarjetas de felicitación por el nuevo año 2009), o aún, la exacta duración del pedido, como sería el caso de un pedido sobre un número determinado de ejemplares, aunque en este último ejemplo habría que tener presente que tal posibilidad nos aleja entonces del criterio temporal estricto, o sea la duración necesaria para la explotación del pedido (por ejemplo cuando el pedido se hace por un número definido de ejemplares).*

*Nos parece que la regla debe reforzarse y conservarse, toda vez que ella constituye uno de los medios más eficaces para asegurar a los autores la protección de sus intereses.*

*No obstante, la regla será tanto más fuerte y tanto más respetada cuanto más razonable sea la manera de aplicarla a situaciones que correspondan exactamente a las finalidades del texto y del mecanismo de protección determinado en los Artículos L. 131-3 y L. 131-4.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

l'existence est contestée? Ou bien sommes-nous dans un cas dans lequel l'exploitation par l'auteur lui-même n'a pas de sens, notamment parce que l'œuvre intègre des éléments indissociables – fournis par l'employeur ou le client – qui ne peuvent être utilisées par l'auteur seul?

Une autre difficulté est celle de la durée de l'exploitation: si l'on admet que dans des cas bien précis, la cession puisse être prouvée en analysant les termes de la commande, on doit bien constater que l'élément le plus souvent absent est celui de la durée de la cession. Certes, celle-ci pourra découler de la nature de la commande: commande d'une œuvre pour une exposition dont la durée est connue, limite fixée par d'autres références (cartes de vœux 2009), ou, encore, et peut-être car on s'éloigne alors d'un critère temporel, strict, la durée nécessaire à l'exploitation de la commande (cas par exemple d'une commande d'un nombre défini d'exemplaires).

Nous pensons que la règle doit être renforcée et conservée car elle constitue l'un des moyens les plus efficaces pour assurer aux auteurs la protection de leurs intérêts.

Toutefois, la règle sera d'autant plus forte et respectée qu'elle sera appliquée de manière raisonnable, à des situations qui correspondent exactement aux finalités du texte, et du mécanisme de protection qui est déterminé par les articles L.131-3 et L.131-4.

Special contracts have to be recorded in writing and that is the end of the matter.

For other contracts, the onus is on the exploiting party to prove the transfer's existence and compliance with the conditions of Articles L. 131-3 and L. 131-4 as described above.

Where the author has a complex relationship with the exploiting party with whom he is also bound by another contract which concerns the actual making of the work or which provides for remuneration from the work's exploitation, it is desirable to consider making more flexible use of the other methods of proof besides writing, based on the information that the author has received on the conditions of exploitation connected with the other contract, but still in compliance with Article L. 131-3.

Moreover, the Court of Appeal of Paris has already adopted this approach, by inferring from the facts of the case the existence of factors which enabled it to consider that Article L. 131-3 had been respected, even though there was no writing and without it being necessary to deduce the transfer from the existence of another contract (in this case, a contract for services)<sup>47</sup>.

*Los contratos especiales requieren de la solemnidad de lo escrito y sobre este tema no hay necesidad de repetir lo que ya se ha dicho.*

*En cuanto a los otros contratos, corresponde a quien lleva a cabo la explotación probar la existencia de la cesión y demostrar que se han respetado los requerimientos establecidos en los Artículos L. 131-3 y L. 131-4, bajo las condiciones vistas anteriormente.*

*Cuando el autor se encuentra en una relación compleja con quien explota la obra, y esa relación lo vincula además con un contrato diferente que tiene que ver con el cumplimiento de la ejecución material del proceso de creación de la obra o que prevé una remuneración originada en la explotación, lo deseable entonces es contemplar la posibilidad de recurrir a otros medios de prueba diferentes a los escritos y que sean menos rígidos, teniendo siempre en cuenta los elementos de información que posea el autor sobre las condiciones de explotación definidas en ese otro contrato, pero todo esto dentro del respeto del Artículo L. 131-3 .*

*Por lo demás, la Corte de Apelación de París ya ha seguido esta argumentación al deducir de los hechos acerca de un asunto sometido a su consideración, la existencia de elementos que permitían considerar que el Artículo L. 131-3 había sido bien respetado, aún cuando no existía instrumento escrito y ésto sin que fuese necesario deducir la cesión de la existencia de otro contrato (en la situación bajo análisis, un contrato de empresa)<sup>47</sup>.*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Les contrats spéciaux nécessitent un écrit, et il n'y a pas lieu d'y revenir.

Pour les autres contrats, c'est à l'exploitant de prouver l'existence de la cession et le respect des conditions de l'article L.131-3 et L.131-4, dans les conditions visées ci-dessus.

Lorsque l'auteur est dans une relation complexe avec l'exploitant, avec lequel il est lié par ailleurs par un autre contrat, qui porte sur l'accomplissement de l'exécution matérielle de la création de l'œuvre, ou qui prévoit une rémunération issue de l'exploitation, il est alors souhaitable d'envisager le recours aux autres modes de preuve que l'écrit avec plus de souplesse, en prenant en compte les éléments d'information de l'auteur sur les conditions d'exploitation liées à cet autre contrat, mais ceci dans le respect de l'article L.131-3.

La Cour d'appel de Paris a d'ailleurs déjà suivi ce raisonnement, en déduisant des faits de l'espèce, l'existence des éléments permettant de considérer que l'article L.131-3 avait bien été respecté, alors même qu'il n'existait pas d'écrit, et ce sans qu'il soit besoin de déduire la cession de l'existence d'un autre contrat (en l'occurrence le contrat d'entreprise<sup>47</sup>).

The remedy for violating Article L. 131-3, i.e. the transfer's annulment, could also be mitigated particularly where the author would be unable to exploit the work on his own, as it would then serve no useful purpose to prohibit further exploitation<sup>48</sup>.

The solutions we are proposing are not exempt from criticism and will of course have their limits. However, is it not preferable to try and determine precisely the cases in which flexibility is to be preferred to the solution of purely and simply rejecting the rule, where it is applied too rigidly?

## **CONCLUSION**

Independently of the courts, which can only respond to the specific cases submitted to them, it should be noted that strong movements exist to call into question the formalism in contemporary *droit d'auteur* or which consider that, today, it no longer fulfils the functions that were assigned to it.

It has to be acknowledged that the formalism of authors' contracts is no longer "fashionable" and has ceased to be analysed as the principal mechanism today to secure a satisfactory balance for authors.

For example, it is characteristic that the Law of 1 August 2006 does not introduce any new provision on the rules governing copyright contracts, except for the addition of an Article L. 131-9 laying down the obligation to provide for a clause – the scope of

*La sanción que se aplica por la violación del Artículo L. 131-3, o sea la nulidad de la cesión, también podría suavizarse, especialmente en los casos en los cuales el autor no tiene ninguna posibilidad de explotar la obra por sí mismo, ya que en tales casos la prohibición es entonces inútil<sup>48</sup>.*

*Las soluciones que hemos propuesto no están exentas de crítica y con indiscutible evidencia encontrarán sus límites: pero, ¿no es acaso preferible tratar de definir precisamente los casos en los cuales cierto grado de flexibilidad debe preferirse a un rechazo puro y simple de la regla aplicada en una forma excesivamente severa?*

## **CONCLUSION**

*Más allá del ámbito de los jueces, los cuales no pueden responder sino a los casos que se elevan a su consideración, conviene destacar que existen fuertes movimientos tendientes a que el formalismo en nuestro derecho de autor contemporáneo se someta a discusión o que consideren que actualmente ya no cumple las misiones que le fueron encomendadas en otro tiempo .*

*Hay que ser enfáticos en cuanto a que el formalismo de los contratos de autor ya no está "de moda" y que ya no se sigue analizando como ese mecanismo de primer orden que permite asegurarles a los autores un equilibrio satisfactorio.*

*Es ilustrativo al respecto, el hecho de que la ley del primero de agosto de 2006 no contenga ninguna disposición nueva acerca de las reglas de los contratos de autor, con la única excepción de haber añadido el Artículo L. 131-9, mediante el cual se establece la obligación de prever*

La sanction de la violation de l'article L.131-3, soit la nullité de la cession, pourrait aussi être assouplie notamment lorsque l'auteur n'a aucune possibilité d'exploiter seul l'œuvre, l'interdiction étant alors inutile<sup>48</sup>.

Les solutions que nous proposons ne sont pas exemptes de critiques, et renconteront bien évidemment leurs limites: mais n'est-il pas préférable de tenter de définir précisément les cas dans lesquels une souplesse doit être préférée à un rejet pur et simple de la règle, appliquée de manière trop rigide?

## **CONCLUSION**

Au-delà des juges, qui ne peuvent que répondre aux cas d'espèce qui leur sont soumis, il convient de constater que des mouvements forts existent pour que soit remis en question le formalisme dans notre droit d'auteur contemporain, ou pour considérer qu'il ne remplit plus aujourd'hui les missions qui lui ont été assignées.

Il faut bien constater que le formalisme des contrats d'auteurs n'est plus «à la mode», et n'est plus analysé comme le premier mécanisme permettant d'assurer aujourd'hui un équilibre satisfaisant pour les auteurs.

Il est par exemple topique que la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 ne comporte aucune disposition nouvelle sur les règles des contrats d'auteurs, à la seule exception de l'ajout d'un article L.131-9, qui prévoit l'obligation de prévoir dans les contrats de cession une clause sur l'utilisation des mesures

which is highly disputed<sup>49</sup> – on the use of technological protection measures in contracts of assignment. It is also revealing that there was no request to do so from members of parliament<sup>50</sup>.

Again, it is characteristic that the legislature did not see fit to look into the relations between authors as individuals and their partners<sup>51</sup> or, if it did so, it was in favour of the use of collective management or collective agreements or in order to introduce specific rules derogating from the general law of authors' rights, in complex terms which are hard to understand, as in the case of "public sector" authors<sup>52</sup>.

The Law of 1 August 2006 is thus a "transitional" statute which reveals a change of standpoint on the place of contracts in the field of authors' rights: specific contracts are being rejected in favour of the promotion of collective management or collective agreements<sup>53</sup>.

However, the Law is characterised, in this respect as in others, by a tendency to propose incomplete "contractual" constructions. For example, Article L. 132-25<sup>54</sup> provides for an extension of collective agreements concerning authors' remuneration by means of an order of the Minister of Culture but without explaining the basis or conditions of the collective negotiations or the agreements. The new "educational" exception<sup>55</sup>, applicable with effect from 1 January 2009, refers to negotiating remuneration, which implies a contract, but again without explaining the basis or the

*en los contratos de cesión una cláusula sobre la utilización de medidas técnicas de protección, cláusula cuyo alcance ha dado mucho que decir<sup>49</sup>. Es también reveladora la circunstancia de que en ese sentido no se haya efectuado ninguna iniciativa parlamentaria.<sup>50</sup>*

*De esta forma, ya es habitual que el legislador no haya considerado oportuno volcarse sobre el tema de las relaciones entre autores como personas físicas y sus socios<sup>51</sup> o, si lo ha hecho, ha sido para confortar el recurso a la gestión colectiva o a los acuerdos colectivos o bien para establecer reglas particulares que contravienen el régimen jurídico común del derecho de autor, sirviéndose de términos complejos y difícilmente comprensibles, como es el caso de los autores "funcionarios"<sup>52</sup>.*

*La ley del primero de agosto de 2006 es, asimismo, una ley de "transición" que revela un cambio de punto de vista acerca del lugar que ocupa el contrato en el derecho de autor: se descartan los contratos particulares en favor de la promoción de la gestión colectiva o de los acuerdos colectivos<sup>53</sup>.*

*La ley empero se caracteriza (con respecto a este tema como también a otros temas) por el hecho de montar construcciones "contractuales" que en realidad no son más que proposiciones no terminadas. Así es como el Artículo L. 132-25<sup>54</sup> instituye una extensión de los acuerdos colectivos relacionados con la remuneración de los autores cuya operatividad resulta de una Resolución del Ministerio de Cultura, mas deja sin explicación su fundamento, como tampoco explica las modalidades de las negociaciones colectivas o de los acuerdos. La excepción llamada "pedagógica"<sup>55</sup> (otra novedad recientemente prevista y aplicable*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

techniques de protection, clause dont la portée est fortement discutée<sup>49</sup>. Et il est aussi révélateur qu'aucune demande des parlementaires n'ait été effectuée en ce sens<sup>50</sup>.

Il est ainsi topique que le législateur n'ait pas cru opportun de se pencher sur les relations entre auteurs personnes physiques et leurs partenaires<sup>51</sup>, ou, s'il l'a fait, c'est pour conforter le recours à la gestion collective ou aux accords collectifs ou pour mettre en place des règles particulières qui dérogent au droit commun du droit d'auteur, dans des termes complexes et difficilement compréhensibles, comme c'est le cas pour les auteurs «fonctionnaires<sup>52</sup>».

La loi du 1<sup>er</sup> août 2006 est ainsi une loi de «transition», révélatrice d'un changement de point de vue sur la place du contrat dans le droit d'auteur: les contrats particuliers sont écartés au profit de la promotion de la gestion collective ou des accords collectifs<sup>53</sup>.

Mais la loi, sur ce sujet comme sur d'autres, se caractérise par des constructions «contractuelles» proposées non achevées – Ainsi, l'article L.132-25<sup>54</sup> prévoit une extension des accords collectifs concernant la rémunération des auteurs par un arrêté du ministre de la culture, mais sans s'expliquer sur le fondement ou les modalités des négociations collectives ou de ces accords. L'exception dite «pédagogique<sup>55</sup>» nouvellement prévue, et applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2009, renvoie à la négociation d'une rémunération, ce qui implique bien un contrat, mais sans s'expliquer non plus sur le fondement

conditions. The same applies to the “news” exception which refers to the “tariffs” in force<sup>56</sup>.

This relative “obsolescence” of formalism also emerges from the work and discussions conducted on the subject of copyright contract law over the last few years, whether it be the Gaudrat report<sup>57</sup> or the work of the specialist committees of the *Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique* (CSPLA) which have addressed the issue, namely the private sector employed authors committee<sup>58</sup> and the multimedia works committee<sup>59</sup>, which focused on the relationship between employers and employed authors<sup>60</sup>.

A feature that these discussions all have in common is that they agree on the fact that the IPC's contractual rules need to be made more flexible. For example, it has been suggested that the salary paid to the author should also be able to cover the transfer of rights, at least for the company's main exploitation, of which the employed author has full knowledge. Beyond this first perimeter of exploitation, for which the rights should be secured in the employer's favour, the author would then recover all his rights, possibly with supplementary guarantees on the additional remuneration due.

Moreover, this is the case today for journalists, as the effect of the combination of Article L. 7113-2,

*a partir del primero de enero de 2009), remite a la negociación de una remuneración, lo cual, evidentemente, implica un contrato y aquí también deja sin explicación cuál es su fundamento y cuáles son las modalidades. Todo lo anterior puede decirse también respecto a la excepción llamada de actualidad, que hace referencia a las “tarifas” en vigor<sup>56</sup>.*

*Este “envejecimiento”, relativo, del formalismo, se revela en los trabajos y por igual en las reflexiones que se han llevado a cabo desde hace algunos años, sobre temas en relación con el derecho contractual en materia de derecho de autor. Piénsese por ejemplo en el Informe Gaudrat<sup>57</sup>, o en los trabajos de las Comisiones especializadas del Consejo Superior de la Propiedad Literaria que se han ocupado de tratar esta cuestión: Comisión de Autores Asalariados del Sector Privado<sup>58</sup> y Comisión de Obras Multimedia<sup>59</sup> cuyos trabajos se han focalizado en la relación entre el empleador y el autor asalariado<sup>60</sup>.*

*Todas estas reflexiones tienen un común denominador: están de acuerdo en que es necesario flexibilizar las reglas del CPI relativas a los contratos. De este modo, se ha propuesto que el salario que se le entrega al autor pueda cubrir igualmente la cesión de los derechos, por lo menos, en relación a la explotación principal de la empresa, conocida perfectamente por el autor asalariado. Más allá de este primer perímetro de explotación en el que los derechos deben quedar asegurados en beneficio de quien explota la obra, el autor encontraría la plenitud de sus derechos, plenitud que, eventualmente, vendría acompañada de garantías suplementarias sobre la remuneración complementaria.*

*Por lo demás éste es actualmente el caso de los periodistas, puesto que el haber combinado el Artículo L. 7113-2, aparte 2*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

ou sur les modalités. Il en est de même pour l'exception dite d'actualité, qui fait référence aux «tarifs» en vigueur<sup>56</sup>.

Cette «désuétude», relative, du formalisme est aussi révélée par les travaux et réflexions menées au sujet du droit contractuel du droit d'auteur depuis quelques années. Que l'on songe au rapport Gaudrat<sup>57</sup>, ou aux travaux des commissions spécialisées du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire qui ont eu à traiter la question – Commission des auteurs salariés du secteur privé<sup>58</sup> et commission des œuvres multimédia<sup>59</sup>, qui se sont focalisés sur la relation entre l'employeur et l'auteur salarié<sup>60</sup>.

Ces réflexions ont toutes en commun de s'accorder sur le fait qu'il faut assouplir les règles des contrats du CPI. Il a été ainsi proposé que le salaire versé à l'auteur puisse également couvrir la cession des droits au moins pour l'exploitation principale de l'entreprise, parfaitement connue de l'auteur salarié. Au-delà de ce premier périmètre d'exploitation dont les droits doivent être sécurisés au profit de l'employeur, l'auteur retrouverait alors la plénitude de ses droits, accompagnée éventuellement de garanties supplémentaires sur la rémunération complémentaire.

C'est d'ailleurs aujourd'hui le cas pour les journalistes, puisque la combinaison de l'article L.7113-2 al. 2 du Code du Travail et de l'article

paragraph 2 of the Labour Code and Article L. 121-8, paragraph 2 of the Intellectual Property Code is to give rise to the assignment of the journalist's rights for first publication.

Admittedly, divergent views exists, notably on the notion of first publication (does first publication include a digital version proposed in parallel to the paper edition?) or on the notion of the company's usual exploitation.

Nevertheless, the representatives of authors and those of employers both agree that the employment relationship should be taken into account by copyright law to set the limits of the exploitation covered by the salary and the exploitation subject to separate remuneration under copyright.

The other important point is to determine the author's additional remuneration in exchange for the legal certainty offered to the employer.

The fact that no agreement has yet been reached within the specialist committees of the CSPLA reveals the difficulty, which also has to do with the potential pernicious effects of changing the system. Indeed, if, when the author is an employee, the employer enjoys rights in the creations at least for the employer's usual activity and if that activity is precisely the exploitation of works, changing the system would then encourage exploiting parties to use employment contracts in order to be able to benefit from a more favourable system. Yet in many creative sectors, authors are not employees today and do not necessarily wish to become

*del Código de Trabajo y el Artículo L. 121-8, aparte 2 del Código de la Propiedad Intelectual, tiene por consecuencia que desencadena la cesión de los derechos del periodista para la primera publicación.*

*Desde luego que existen divergencias, principalmente en cuanto a la noción de primera publicación (una versión numérica propuesta paralelamente a la edición impresa en papel es acaso una primera publicación?), o sobre la noción de explotación habitual de la empresa.*

*Sin embargo, tanto los representantes de los autores como los de los patrones están de acuerdo en que el derecho de autor debería tomar en cuenta la relación de trabajo para fijar los límites de las explotaciones dependientes del salario y las que dependen de una remuneración distinta por concepto de derecho de autor.*

*Otro punto importante es el de definir la remuneración complementaria del autor, contrapartida de la seguridad jurídica que sería propuesta para el empresario.*

*El hecho de que en el seno de las Comisiones especializadas del CSPLA todavía no se haya podido encontrar alguna modalidad de acuerdo, pone de manifiesto la dificultad, que también está ligada a los potenciales efectos perversos que entrañaría una eventual modificación del sistema: si, cuando el autor es asalariado, el empleador se beneficia de los derechos sobre las creaciones por lo menos para su actividad habitual, y que esta actividad habitual es justamente la explotación de las obras, la modificación del sistema incitaría entonces a los que las explotan a recurrir a los contratos de trabajo para poder beneficiarse de un régimen más favorable. Ahora bien, en numerosos*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

L.121-8 al. 2 du code de la propriété intellectuelle a pour conséquence d'entraîner la cession des droits du journaliste pour la première publication.

Certes, il existe des divergences, notamment sur la notion de première publication (une version numérique proposée en parallèle de l'édition papier est-elle une première publication?), ou sur la notion d'exploitation habituelle de l'entreprise.

Mais les représentants des auteurs et ceux des employeurs s'accordent sur le fait que la relation de travail devrait être prise en compte par le droit d'auteur pour fixer les limites des exploitations relevant du salaire, et celles relevant d'une rémunération distincte au titre du droit d'auteur.

L'autre point important est de définir la rémunération complémentaire de l'auteur, contrepartie de la sécurité juridique qui serait proposée pour l'employeur.

Le fait qu'un accord n'ait pas encore été trouvé au sein des commissions spécialisées du CSPLA révèle la difficulté, qui est aussi liée aux effets pervers potentiels d'une modification du système: si, lorsque l'auteur est salarié, l'employeur bénéficie des droits sur les créations au moins pour son activité habituelle, et que cette activité habituelle est justement l'exploitation des œuvres, une modification du système inciterait alors les exploitants à recourir aux contrats de travail pour pouvoir bénéficier d'un régime plus favorable: or, dans de nombreux secteurs professionnels de la création, les auteurs ne sont pas aujourd'hui salariés, et ne souhaitent pas nécessairement le devenir:

employees (screenwriters, composers, "freelance" graphic artists, etc.). If it would be enough in future to propose a fixed-term employment contract in order not to have to comply with the protective rules of formalism, then the balance would be upset again.

The other difficulty relates to the need to respect the framework of collective management: authors cannot transfer rights to their employers where they have already entrusted them to a collective management society. The employer must then conclude an agreement with the relevant society. This obligation has given rise to numerous negative reactions on the part of employers afraid, among other things, that they would cease to enjoy exclusivity in their employees' creations given that the licences issued by collective management societies are generally non-exclusive ones<sup>61</sup>.

As a result, no concrete or legal solutions have come out of these discussions<sup>62</sup>.

Yet the future almost certainly lies in the extension of collective management<sup>63</sup> and in the establishment of collective agreements<sup>64</sup>, even if we also know that such agreements currently come into conflict with the fundamental principles of French *droit d'auteur* and particularly the need for the author's individual consent<sup>65</sup>.

The growing number of initiatives and efforts of this kind shows that our system of authors' rights should take greater account of the interests of

*sectores profesionales de la creación hoy en día los autores no son asalariados y no desean necesariamente llegar a serlo: escenaristas, compositores, autores gráficos "independientes" ("freelance"). Si de aquí en adelante bastara con proponer un contrato de trabajo de duración determinada para evitar verse obligado por las normas protectoras del formalismo, entonces se rompería nuevamente el equilibrio.*

*La otra dificultad está ligada a la necesidad de respetar el marco de la gestión colectiva: el autor no puede transferir a su empleador los derechos que él ya ha confiado a la sociedad de gestión colectiva. El empleador debe entonces celebrar un contrato con la sociedad de gestión colectiva competente. Esta obligación ha traído consigo numerosas reacciones negativas por parte de los empleadores, que temen entre otras cosas no poder beneficiarse de la exclusividad sobre la creación de sus asalariados habida cuenta de que las autorizaciones que otorgan las sociedades de gestión colectiva generalmente no son exclusivas<sup>61</sup>.*

*Así pues, los trabajos no han desembocado en soluciones legales o en soluciones concretas<sup>62</sup>.*

*Y, sin embargo, seguramente el futuro se encuentra en el reforzamiento de la gestión colectiva<sup>63</sup> y en el establecimiento de acuerdos colectivos<sup>64</sup> y ésto, aun cuando también sabemos que hoy en día el hecho de establecer tales acuerdos choque contra los principios fundamentales de nuestro derecho de autor y en particular, contra el principio de que es necesario que exista el consentimiento individual del autor<sup>65</sup>.*

*La multiplicación de esas iniciativas y de esas tentativas demuestra que nuestro derecho de autor deberá tomar en cuenta los intereses de los autores y de sus asociados*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

scénaristes, compositeurs, graphistes «freelance». S'il suffisait désormais de proposer un contrat de travail à durée déterminée pour ne plus être tenu par les règles protectrices du formalisme, alors l'équilibre serait de nouveau rompu.

L'autre difficulté est liée à la nécessité de respecter le cadre de la gestion collective: l'auteur ne peut transférer à son employeur les droits qu'il a déjà confiés à la société de gestion collective. L'employeur doit alors conclure un accord avec la société compétente. Cette obligation a entraîné de nombreuses réactions négatives des employeurs, qui craignaient entre autres de ne plus pouvoir bénéficier d'une exclusivité sur la création de leurs salariés, les autorisations délivrées par les sociétés de gestion collective étant généralement non exclusives<sup>61</sup>.

Ces travaux n'ont donc pas abouti à des solutions légales ou concrètes<sup>62</sup>.

Pourtant, l'avenir est certainement dans le renforcement de la gestion collective<sup>63</sup>, et dans la mise en place d'accords collectifs<sup>64</sup>, même si nous savons aussi que la mise en place de tels accords se heurte aujourd'hui aux principes fondamentaux de notre droit d'auteur, et notamment de la nécessité d'un consentement individuel de l'auteur<sup>65</sup>.

La multiplication de ces initiatives et de ces tentatives démontre que notre droit d'auteur devra mieux prendre en compte les intérêts des auteurs

authors and their partners based on an approach which gives more certainty to both sides.

Hence the reason why we consider that the time is more than ripe to set to work again on authors' contract law and to define a true body of coherent rules on the respective places of specific contracts, collective agreements and collective management which are currently subject to disparate rules in the Intellectual Property Code, thus allowing numerous grey areas to subsist, as well as inappropriate – though understandable – responses by the courts.

However, pending such reforms, which do not seem to be a priority for the French legislator, the formal rules set out in Article L. 131-3 must continue to apply and this means for all transfers, while the courts for their part must be the guardians of the respect for the balances as defined, by adopting a more flexible approach to proof of transfers if necessary, but consistent with the internal equilibrium of the law on authors' rights.

The Court of Cassation will undoubtedly see to this with particular attention and thereby dispel the unease generated by the specific decision of 21 November 2006.

(English translation by  
Margaret PLATT-HOMMEL)

*dentro de una lógica que implique una mayor seguridad para unos y otros.*

*Es esta la razón por la cual estimamos, en lo que a nosotros se refiere, que es más que un simple tema de actualidad volver a poner sobre el telar el derecho contractual de los autores y definir un verdadero cuerpo de reglas coherentes en cuanto al lugar relativo del contrato particular, de los acuerdos colectivos y de la gestión colectiva, que hoy son objeto de reglas discordantes en nuestro Código de la Propiedad Intelectual, lo que hace que subsistan numerosas zonas turbias e intervenciones inoportunas (aunque comprensibles) de los jueces .*

*No obstante, a la expectativa de tales reformas, que no parecen ser la prioridad del legislador francés, habrá que continuar aplicando las reglas del formalismo contenidas en el Artículo L. 131-3, y habrá que hacerlo para todas las cesiones, y siendo los jueces los guardianes del respeto de los equilibrios definidos, pueden hacerlo, si fuere necesario, abordando con mayor flexibilidad la prueba de las cesiones, pero respetando siempre el equilibrio interno de la ley sobre el derecho de autor .*

*No cabe la menor duda de que la Corte de Casación velará sobre estos asuntos con una atención particular y, de este modo disipará las desarreglos suscitados por la Sentencia del 21 de noviembre del año 2006, de la que hemos dado cuenta.*

*Traducción española de  
Jeanne MARTINEZ-ARRETZ*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

et de leurs partenaires, dans une logique plus sécurisante pour les uns et les autres.

C'est la raison pour laquelle nous estimons qu'il est plus que d'actualité de remettre en chantier le droit contractuel des auteurs, et de définir un vrai corps de règles cohérentes sur la place relative du contrat particulier, des accords collectifs, et de la gestion collective, qui aujourd'hui font l'objet de règles disparates dans notre code de la propriété intellectuelle, ce qui laisse subsister de nombreuses zones d'ombre, et des interventions inopportunnes – quoique compréhensibles – des juges.

Mais dans l'attente de telles réformes, qui ne semblent pas être la priorité du législateur français, les règles du formalisme de l'article L.131-3 doivent continuer à s'appliquer, et ce pour toutes les cessions, les juges devant être les gardiens du respect des équilibres définis, par une approche plus souple de la preuve des cessions, si nécessaire, mais en respectant l'équilibre interne de la loi sur le droit d'auteur.

Il est certain que la Cour de Cassation y veillera avec une particulière attention, et dissipera ainsi les troubles suscités par la décision d'espèce du 21 novembre 2006.

**NOTES**

1. H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>e</sup> ed., 1978, p. 626; see already before the Law of 11 March 1957, R. Savatier, *Le droit de l'art et des lettres – Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953, p. 42.

2. C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, Litec, 2<sup>e</sup> ed., 1992, p. 97; M. Cornu, I. de Lamberterie, P. Sirinelli and C. Wallaert, «Cession de droits», *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, CNRS éditions, 2003; Actes du congrès – Protection des auteurs et artistes interprètes par contrat (ALAI Congress 1997 – Montebello), Les éditions Yvon Blais Inc., 1998; A. Strowel and E. Derclaye, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia – Droit belge, européen et comparé*, Bruylant, 2001, p. 106 *et seq.*

3. C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, no. 459; A. Françon, *RTD com. 1981*, p. 749; A. and H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3<sup>e</sup> ed., 2006, no. 581; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, no. 947; M. Vivant and J.M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz 2009, p. 485 no. 696.

4. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 12 April 1976, D, IR 195. RTD com 1978.103; Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 6 Nov. 1979, Bull. civ. I, no. 271; RIDA, July 1980, no. 105, p. 167.

5. A and H.-J. Lucas, *op. cit.* no. 572; C. Caron, *op. cit.* no. 402; M. Vivant and J.M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz 2009, no. 690 p. 480.

6. Article 1341: "An instrument shall be executed before a notary or under private signature in all matters exceeding an amount or a value set by decree, even for voluntary deposits, and no proof shall be accepted by witnesses against and beyond the content of instruments or on what is alleged to have been said before, at the time of or since the instruments, even where a smaller amount or value is involved. All this shall be without prejudice to what is prescribed in the laws relating to commerce."

Article 1342: "The foregoing rule shall apply where, in addition to a claim for capital, the action involves a claim for interest which, when added to the capital, exceeds the figure provided for in the preceding Article."

Article 1343: "Anyone who has brought a claim exceeding the figure provided for in Article 1341 shall no longer be allowed to produce oral evidence, even by restricting his initial claim."

**NOTAS**

1. H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>e</sup> ed., 1978, p. 626; v. ya antes de la ley del 11de marzo de 1957, R. Savatier, *Le droit de l'art et des lettres – Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953, p. 42.

2. C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, Litec, 2<sup>e</sup> ed., 1992, p. 97; M. Cornu, I. de Lamberterie, P. Sirinelli y C. Wallaert, «Cession de droits», *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, CNRS ediciones, 2003; *Actas del Congreso – Protección de los autores y artistas intérpretes por contrato (Congreso de l'ALAI de 1997 – Montebello)*, Les éditions Yvon Blais Inc., 1998; A. Strowel y E. Derclaye, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia – Droit belge, européen et comparé*, Bruylant, 2001, p. 106 y siguientes.

3. C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n°459; A. Françon, *RTD com. 1981*, p. 749; A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3<sup>e</sup> ed., 2006, n°581; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n°947. Droit d'auteur M. Vivant y J. M. Bruguière, *Dalloz 2009* p. 485 n°696.

4. Casación, Primera Sala Civil, 12 de abril de 1976, D, IR 195. RTD com 1978.103 – Casación, Primera Sala Civil, 6 de noviembre de 1979, Boletín civ I, n°271; RIDA, julio. 1980, n°105, p. 167.

5. A. y H.J. Lucas n°572; C. Caron n°402; Droit d'auteur M. Vivant y J. M. Bruguière, *Dalloz 2009* n°690 p. 480.

6. Artículo 1341: «Se deben solemnizar como actos notariados o bajo firma privada todas las cosas que excedan de una suma o valor fijado por decreto, inclusive cuando se trate de depósitos voluntarios, y no será admisible ninguna prueba testimonial contra el contenido del acto o que difiera de él, ni sobre lo que se alegue que ya fue dicho antes, durante o después del acto, aún tratándose de una suma o valor de menor cuantía. Todo, sin perjuicio de lo que prescriban las normas relativas al comercio».

Artículo 1342: «La regla anterior se aplica al caso en el cual la acción contiene, además de la demanda de capital, una demanda de intereses que, reunidos con el capital, excedan la cifra prevista en el Artículo precedente».

Artículo 1343: «A aquel que haya formulado una demanda que excede la cifra prevista en el Artículo 1341 no puede admitírselle después la prueba testimonial, inclusive restringiendo su primera demanda».

**NOTES**

1. H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1978, p. 626; v. déjà avant la loi du 11 mars 1957, R. Savatier, *Le droit de l'art et des lettres – Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953, p. 42.

2. C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 1992, p. 97; M. Cornu, I. de Lamberterie, P. Sirinelli et C. Wallaert, «Cession de droits», *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, CNRS éditions, 2003; Actes du congrès – Protection des auteurs et artistes interprètes par contrat (Congrès de l'ALAI de 1997 – Montebello), Les éditions Yvon Blais Inc., 1998; A. Strowel et E. Derclaye, Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia – Droit belge, européen et comparé, Bruylant, 2001, p. 106 et s.

3. C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n° 459; A. Françon, RTD com. 1981, p. 749; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2006, n° 581; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n° 947. *Droit d'auteur* M. Vivant et J.M. Bruguière, Dalloz 2009 p. 485 n° 696.

4. Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 12 avril 1976, D, IR 195. RTD com 1978.103 – Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 6 nov 1979, Bull civ I, n° 271; RIDA, juill. 1980, n° 105, p. 167.

5. A et H. J. Lucas n° 572; C. Caron n° 402; *Droit d'auteur* M. Vivant et J.M. Bruguière, Dalloz 2009 n° 690 p. 480.

6. Article 1341: «Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce».

Article 1342: «La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent le chiffre prévu à l'article précédent».

Article 1343: «Celui qui a formé une demande excédant le chiffre prévu à l'article 1341 ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive».

## REVUE INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR

---

Article 1344: "Oral evidence concerning a claim, even for an amount which is less than that provided for in Article 1341, shall not be allowed where that amount is declared to be the balance or form part of a larger debt claim which is not proved in writing."

Article 1345: "If, in the same proceedings, a party submits several claims for which there is no written proof and if, when joined together, they exceed the amount provided for in Article 1341, proof by witnesses shall not be accepted, even where the party alleges that the debt claims have different causes and were formed at different times, if those rights have not come from different persons, by succession, gift or otherwise."

Article 1346: "All claims, whatever their basis, which are not fully substantiated in writing, shall be brought by the same writ, after which other claims for which there is no evidence in writing shall not be received."

Article 1347: "There shall be an exception to the above rules where *prima facie* evidence in writing exists. Any instrument in writing which emanates from the person against whom the claim is brought, or from the person he represents, and which makes the alleged fact probable, shall be so termed. The declarations made by a party during that party's personal appearance, the party's refusal to answer or the party's failure to make an appearance may be considered by the judge to be equivalent to *prima facie* evidence in writing.

Article 1348: "There shall likewise be an exception to the above rules where the obligation arises from a quasi-contract or an intentional or unintentional wrong, or where one of the parties either was not materially or morally able to procure documentary evidence of the transaction or has lost the instrument which served as documentary evidence due to unforeseeable circumstances or *force majeure*. There shall also be an exception to them where a party or the depositary has not kept the original instrument and presents a copy which is not only faithful but also enduring reproduction. Any indelible reproduction of the original which entails an irreversible modification of the medium shall be deemed enduring."

7. "The declarations made by a party during that party's personal appearance, the party's refusal to answer or the party's failure to make an appearance may be considered by the judge to be equivalent to *prima facie* evidence in writing."

8. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 12 November 1980: RIDA, Oct. 1981, no. 110, p. 192.

9. It is the term that we shall employ, therefore, because it is the one in common use, even if the definition can be more complex. Cf. A. Bories, "Le formalisme dans les contrats d'auteur -

*Artículo 1344: «La prueba testimonial, sobre la demanda de una suma incluso inferior a la prevista en el Artículo 1341, no se puede admitir cuando se declara que esta suma es un saldo o hace parte de una acreencia más fuerte que no ha sido probada por escrito ».*

*Artículo 1345: « Si, en la misma instancia, una de las partes hace varias solicitudes sin que ninguna tenga título escrito y que al juntarlas todas excedan la suma prevista en el Artículo 1341, no se podrá aceptar la prueba testimonial, aunque la parte alegue que esas acreencias provienen de diferentes causas y que se constituyeron en diferentes tiempos, a menos de que tales derechos procedan de sucesión, donación, o bajo otra forma, de personas diferentes ».*

*Artículo 1346: « Todas las demandas, por cualquier concepto que sea y que no hayan sido enteramente justificadas por escrito, se conformarán en la misma diligencia, después de lo cual las otras demandas que carezcan totalmente de prueba escrita no se recibirán ».*

*Artículo 1347: « Se exceptúan de las reglas antes mencionadas los casos en los cuales haya un comienzo de prueba por escrito. Se denomina así todo acto que conste por escrito y emane de aquél contra el cual se encamina la demanda, o de quien lo represente, y que haga verosímil el hecho alegado. Las declaraciones de alguna de las partes, hechas con ocasión de su comparecencia personal, de su negativa a responder o que no comparezca al acto, pueden ser consideradas por el juez como equivalentes a un comienzo de prueba escrita ».*

*- Artículo 1348: « También se exceptúan de la aplicación de las reglas anteriores los casos en los cuales la obligación nace de un quasi-contrato, de un delito o de un quasi-delito, o cuando una de las partes, o bien no haya tenido la posibilidad material o moral de procurarse una prueba literal del acto jurídico, o bien, haya perdido, a consecuencia de un caso fortuito o de un caso de fuerza mayor, el título que le servía de prueba literal. Asimismo, se exceptúa su aplicación cuando una de las partes o el depositario no hayan conservado el título original y presente una copia que no sólo lo reproduce fielmente sino que, además, es durable. Se reputa durable cualquier reproducción indelebil del original que entrañe una modificación irreversible del soporte ».*

*7. Pueden ser consideradas por el juez «como equivalentes a un comienzo de prueba escrita las declaraciones de alguna de las partes, hechas con ocasión de su comparecencia personal, de su negativa a responder o que no comparezca al acto».*

*8. Casación, Primera Sala Civil, 12 de noviembre de 1980: RIDA, oct. 1981, n° 110, p. 192.*

*9. Término que por lo tanto retendremos puesto que es el que se usa, aún cuando la definición pueda ser más compleja - Cf. A. Bories - Abogado - «Le formalisme dans les contrats*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

Article 1344: «La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même inférieure à celle qui est prévue à l'article 1341, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit».

Article 1345: «Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme prévue à l'article 1341, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédaient par succession, donation ou autrement, de personnes différentes».

Article 1346: «Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues».

Article 1347: «Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. Peuvent être considérées par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution».

Article 1348: «Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support».

7. Peuvent être considérées par le juge «comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution».

8. Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 12 novembre 1980: RIDA, oct. 1981, n° 110, p. 192.

9. Terme que nous retiendrons donc car il est celui usité, même si la définition peut être plus complexe – Cf. A. Bories – Avocat – «Le formalisme dans les contrats d'auteur – contribution à l'édition

contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique", Montpellier 2007. Many other authors have written on the subject of formalism and I hope they will forgive the author of these modest lines if their studies are not cited.

10. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 21 November 2006, appeal no. 05-19294; D. 2007, no. 5, p. 316, note P. Allaey; Comm. com. électr. 2007, no. 1, comm. no. 3, p. 28, obs. C. Caron; Propr. Intell. 2007, no. 22, p. 93, obs. A. Lucas; RTD Com., 2007, p. 363, obs. F. Pollaud-Dulian.

11. Moreover, the Court of Cassation "forgot" a contract, namely the contract of assignment of audiovisual adaptation rights... referred to in Article L. 131-3 of the Intellectual Property Code: "[...] *Assignments relating to audiovisual adaptation rights must be effected by written contract in a document separate from the contract concerning the actual publication of the printed work [...]*".

12. As it had done by restricting the application of Article L. 131-3 to contracts concluded between the author and the first transferee, thus not including contracts concluded between transferees and sub-transferees. Cass 1<sup>re</sup> Civ., 13 October 1993, RIDA, April 1994, no. 160, p. 210. Cf. the references cited in *Droit d'auteur*, M. Vivant and J.M. Bruguière, Dalloz 2009 p. 485 no. 696, note 8.

13. CA Paris, 16 February 2005: RIDA, July 2005, no. 205, p. 473; Juris-Data no. 281256.

14. P. Allaey, D. 2007, no. 5, p. 316; C. Caron, Comm. com. électr. 2007, no. 1, comm. no. 3, p. 28, with the well-chosen title "Le formalisme, peau de chagrin du droit d'auteur contractuel"; A. Kéréver, RIDA, July 2005, no. 205, p. 322; A. Lucas, Propr. Intell. 2007, no. 22, p. 93; and see, for a perfect summary of all the criticisms of the decision, F. Pollaud Dulian, RTD Com., 2007, p. 363.

15. C. Bernault, *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1185, no. 36.

16. C. Caron, *op. cit.* and, on abuse generally, C. Caron's thesis: *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, 1998.

17. A. Maffre-Baugé, *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1130, no. 48.

18. A. Lucas, Propr. Intell. 2007, no. 22, p. 93.

19. C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, no. 459; A. Françon, RTD com. 1981, p. 749; A. and H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3<sup>e</sup> ed., 2006, no. 581; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, no. 947; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 6<sup>e</sup> ed., 2007.

d'auteur – contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique» – Montpellier – 2007. Son numerosos los otros autores que han escrito sobre el formalismo: les rogamos que tengan la amabilidad de perdonar al autor de estas modestas líneas si no citamos sus trabajos.

10. Casación, Primera Sala Civil, 21 de noviembre de 2006, número del recurso 05-19294; D. 2007, n°5, p. 316, nota de P. Allaey; Comm. com. electr. 2007, n°1, comm. n°3, p. 28, observaciones de C. Caron; Propiedad Intelectual 2007, n°22, p. 93, observaciones de A. Lucas; RTD Com., 2007, p. 363, observaciones de F. Pollaud-Dulian.

11. Por lo demás, la Corte de Casación ha «olvidado» un contrato: el contrato de cesión de la adaptación de derechos audiovisuales... referido en el artículo L. 131-3 del Código de la Propiedad Intelectual: «(...) Las cesiones referentes a los derechos de adaptación audiovisual deben ser objeto de un contrato escrito que conste en un documento separado, distinto del contrato relativo a la edición propiamente dicha de la obra impresa (...).»

12. Como ella hubiera podido hacerlo limitando la aplicación del Artículo L.131-3 sólo a los contratos celebrados entre el autor y su primer cessionario, y no a los contratos celebrados entre cessionarios y sub-cessionarios – Casación, Primera Sala Civil, 13 de octubre de 1993 RIDA, abril 1994, n°160, p. 210 – Cf. las referencias citadas: Droit d'auteur M. Vivant y J.M. Bruguière, Dalloz 2009 p. 485 n°696 – nota 8.

13. CA París, 16 de febrero de 2005: RIDA, julio de 2005, n°205, p. 473; Juris-Data n°281256.

14. P. Allaey, D. 2007, n°5, p. 316; C. Caron, Comm. com. electr. 2007, n°1, comm. n°3, p. 28, con un título bien seleccionado «Le formalisme, peau de chagrin du droit d'auteur contractuel»; A. Kéréver, RIDA, julio de 2005, n°205, p. 323; A. Lucas, Propiedad Intelectual 2007, n°22, p. 93; y para un resumen perfecto de todas las críticas hechas a la decisión, ver F. Pollaud Dulian, RTD Com., 2007, p. 363.

15. C. Bernault, Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1185, n°36.

16. Caron, obra citada y, más generalmente sobre el abuso – la tesis de C. Caron: Abus de droit et droit d'auteur, Litec, 1998.

17. A. Maffre-Baugé, Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1130, n°48.

18. A. Lucas, Propiedad Intelectual. 2007, n°22, p. 93.

19. C. Caron, Droit d'auteur et droits voisins, Litec, 2006, n°459; A. Françon, RTD com. 1981, p. 749; A. y H.-J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 3<sup>e</sup> edición, 2006, n°581; F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, Economica, 2005, n° 947; Pierre-Yves Gautier, Propriété littéraire et artistique, PUF, 6<sup>e</sup> edición, 2007.21

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

d'un droit d'auteur économique» – Montpellier – 2007. De nombreux autres auteurs ont écrit sur le formalisme: qu'ils veuillent bien pardonner l'auteur de ces modestes lignes si leurs travaux ne sont pas cités.

10. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 21 novembre 2006, n° de pourvoi 05-19294; D. 2007, n° 5, p. 316, note P. Allaey; Comm. com. électr. 2007, n° 1, comm. n° 3, p. 28, obs. C. Caron; Propr. Intell. 2007, n° 22, p. 93, obs. A. Lucas; RTD Com., 2007, p. 363, obs., F. Pollaud-Dulian.

11. La Cour de Cassation a d'ailleurs «oublié» un contrat: le contrat de cession d'adaptation de droits audiovisuels... visé à l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle: «[...] *Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée [...]*».

12. Comme elle avait pu le faire en limitant l'application de l'article L. 131-3 aux seuls contrats conclus entre l'auteur et son premier cessionnaire, et non aux contrats conclus entre cessionnaires et sous - cessionnaires. Cass 1<sup>re</sup> Civ. 13 octobre 1993 RIDA, avril 1994, n° 160, p. 210 – – Cf. les références citées: *Droit d'auteur* M. Vivant et J.M. Bruguière, Dalloz 2009 p. 485 n° 696 – note 8.

13. CA Paris, 16 février 2005: RIDA, juill. 2005, n° 205, p. 473; *Juris-Data* n° 281256.

14. P. Allaey, *D.* 2007, n° 5, p. 316; C. Caron, *Comm. com. électr.* 2007, n° 1, comm. n° 3, p. 28, avec un titre bien choisi «Le formalisme, peau de chagrin du droit d'auteur contractuel»; A. Kéréver, *RIDA*, juill. 2005, n° 205, p. 323; A. Lucas, *Propr. Intell.* 2007, n° 22, p. 93; et voir pour un parfait résumé de toutes les critiques de la décision F. Pollaud Dulian, *RTD Com.*, 2007, p. 363.

15. C. Bernault, *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1185, n° 36.

16. C. Caron, *op. cit.* et plus généralement sur l'abus – la thèse de C. Caron: *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, 1998.

17. A. Maffre-Baugé, *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1130, n° 48.

18. A. Lucas, *Propr. Intell.* 2007, n° 22, p. 93.

19. C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n° 459; A. Françon, *RTD com.* 1981, p. 749; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2006, n° 581; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n° 947; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 6<sup>e</sup> édition, 2007.

## REVUE INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR

---

20. See, for example, Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 16 December 1992, appeal no. 92-11480, RIDA, April 1993, no. 156, p. 193, note P. Sirinelli.

21. CA Paris, 29 April 1998: RIDA, Oct. 1998, no. 178, p. 278; Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 23 Jan. 2001: appeal no. 98-19990.

22. Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 24 Oct. 2000: appeal no. 97-19032.

23. A. Lucas, abovementioned note.

24. CA Paris, 13 December 2006: Juris-Data no. 326741.

25. This observation is illustrated by a recent decision: a film producer used a commissioned graphic work in a feature film. The contract concluded – in writing – with the artist did not respect the formal requirements. The TGI found the producer liable and expressly stated that Article L. 131-3 applied to all transfers. TGI Paris, 3<sup>rd</sup> Ch., 2<sup>nd</sup> Sect., 21 Nov. 2008, SAIF and J. Bourreau aka Xana v. SAS Noe Production Int. and others, RG no. 06/07073 – unpublished.

26. Cf. on the notion, S. Carre, "L'intérêt public en droit d'auteur", Montpellier 2004 p. 33.

27. As noted by Professor André Lucas in his commentary on the decision, *op. cit.*

28. As the dispute concerned a collection for the "autumn 2001 – winter 2002" season, the author might have said, for example, that the collection's exploitation could not continue beyond winter 2002.

29. A director made over 40 reports for the same television magazine which was broadcast each week in the same programme and for which the same contract of assignment was signed each time. A dispute – which had nothing to do with copyright – broke out over the 41st report. The director did not sign the proposed contract, which was the same as the 40 earlier ones, and claimed infringement in the court. The court dismissed the claim even though, formally speaking, the requirements of Article L. 131-3 and, in this case, Article L. 131-2 had not been respected. TGI Paris, 3<sup>rd</sup> Ch., 1<sup>st</sup> Sect., 18 Nov. 2003, Laguerre v. Program 33 and EMI Music France, RG no. 01/16776 – unpublished.

30. Article L. 111-1: "*The author of a work of the mind shall enjoy in that work, by the mere fact of its creation, an exclusive incorporeal property right enforceable against all persons.*

20. Ver, por ejemplo, Casación, Primera Sala Civil, 16 de diciembre de 1992, n° del recurso 92-11480, RIDA, abril 1993, n°156, p. 193, nota de P. Sirinelli.

21. CA París, 29 de abril 1998: RIDA, octubre de 1998, n°178, p. 278; Casación, Primera Sala Civil, 23 de enero de 2001; número del recurso 98-19990.

22. Casación, Primera Sala Civil, 24 de octubre de 2000: n° del recurso 97-19032.

23. A. Lucas – Nota antes citada.

24. CA París, 13 de diciembre de 2006: Juris-Data n°326741.

25. Una reciente decisión permite ilustrar el propósito: el productor de películas cinematográfica ha utilizado una obra gráfica producida por encargo en una película de largo metraje. El contrato celebrado por escrito no respetaba el formalismo. El Tribunal sanciona e indica expresamente que el Artículo L. 131-3 efectivamente debe aplicarse a todo tipo de cesión. TGI Paris, Tercera Sala, Segunda Sección, 21 de noviembre de 2008, SAIF y J. Bourreau conocido como Xana c/ SAS Noe Production Int. y otros, RG n° 06/07073 – inédito.

26. Cf. acerca de la noción, S. Carre, «L'intérêt public en droit d'auteur» – Montpellier 2004 p.

27. Es lo que destaca el Profesor André Lucas en su comentario sobre la sentencia. Ver, obra citada.

28. El objeto del litigio concerniente a una colección para la estación «otoño 2001 – invierno 2002», aquí el autor hubiera podido decir, por ejemplo, que la colección no podía explotarse más allá del invierno de 2002.

29. Un realizador lleva a cabo más de 40 reportajes con destino a la misma revista televisada que se difunde semanalmente en la misma emisión y que cada vez da lugar a la firma del mismo contrato de cesión. A la altura del reportaje número 41 estalla un pleito que no tiene nada que ver con el derecho de autor. El realizador se niega a firmar el contrato propuesto (que es idéntico a los 40 precedentes) y aduce como motivo ante el Tribunal la falsificación. Este, rechaza la demanda, a pesar de que, formalmente, no se habían respetado las exigencias del Artículo L. 131-3 y tampoco, en el caso bajo análisis, las exigencias del Artículo L. 131-2. TGI París, Tercera Sala, Sección Primera, 18 de noviembre de 2003, Laguerre c/ Program 33 y EMI Music France, RG n° 01/16776 – inédito.

30. Artículo L.111-1: «El autor de una obra del espíritu goza, con relación a esta obra y por el solo hecho de su creación, de un derecho incopóreo de propiedad, exclusivo y que se puede oponer a todo el mundo.

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

20. V. par exemple Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 1992, n° de pourvoi 92-11480, RIDA, avril 1993, n° 156, p. 193, note P. Sirinelli.
21. CA Paris, 29 avril 1998: RIDA, oct. 1998, n° 178, p. 278; Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 23 janv. 2001 : n° de pourvoi 98-19990.
22. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 24 oct. 2000 : n° de pourvoi 97-19032.
23. A. Lucas – Note précitée.
24. CA Paris, 13 décembre 2006: Juris-Data n° 326741.
25. Une décision récente permet d'illustrer le propos: un producteur de films a utilisé une œuvre graphique commandée dans un film de long métrage. Le contrat conclu – par écrit – ne respectait pas le formalisme. Le Tribunal sanctionne, et indique expressément que l'article L. 131-3 doit bien s'appliquer à toutes les cessions. TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 21 nov. 2008, SAIF et J. Bourreau dit Xana c/SAS Noe Production Int. et autres, RG n° 06/07073 – inédit.
26. Cf. sur la notion S.Carre, «L'intérêt public en droit d'auteur» – Montpellier 2004 p. 33.
27. Ce que le Professeur André Lucas, dans son commentaire de la décision, relève. Op citée.
28. L'objet du litige concernant une collection pour la saison «automne 2001 – hiver 2002», l'auteur aurait pu par exemple dire que la collection ne pouvait plus être mise en exploitation au-delà de l'hiver 2002.
29. Un réalisateur réalise plus de 40 reportages pour le même magazine télévisé diffusé chaque semaine dans la même émission, donnant lieu à chaque fois à la signature du même contrat de cession. Un litige éclate sur le 41<sup>e</sup> reportage, litige n'ayant rien à voir avec le droit d'auteur. Le réalisateur ne signe pas le contrat proposé, identique aux 40 précédents, et argue de la contrefaçon devant le tribunal. Celui-ci rejette la demande, alors même que, formellement, les exigences de l'article L. 131 – 3, et, en l'occurrence, celles de l'article L. 131-2 n'avaient pas été respectées. TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 18 nov. 2003, Laguerre c/Program 33 et EMI Music France, RG n° 01/16776 – inédit.
30. Article L. 111-1: «*L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.*

## REVUE INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR

---

*This right shall include attributes of an intellectual and moral nature and attributes of an economic nature, as determined by Books I and III of this Code.*

*The existence or conclusion of a contract for hire of work or of service by the author of a work of the mind shall imply no exception to the enjoyment of the right granted in the first paragraph, subject to the exceptions laid down in this Code. Subject to the same restrictions, there shall be no exception to the enjoyment of the same right where the author of the work of the mind is a public servant employed by the State, a regional or local authority, an independent administrative authority having legal status or the Bank of France.*

*The provisions of Articles L. 121-7-1 and L. 131-3-1 to L. 131-3-3 shall not apply to public servants who are authors of works whose disclosure is not subject, by virtue of their status or the rules governing their functions, to any prior control by their superiors."*

31. Except, precisely, in the cases where the IPC provides otherwise, but then expressly: employed software authors – Article L. 113-9 IPC; and public sector authors – Article L. 111-1, last paragraph IPC and Article 50 of the Law of 1 August 2006. Cf. also, concerning an audiovisual production contract and inferring from the existence of an employment contract the existence of the contract bringing into play the presumption of assignment of the rights of the co-authors of the audiovisual work to the producer pursuant to Article L. 132-24 of the IPC, Civ., 3 March 2004; cf., on the subject, the fundamental work "Contrats de l'audiovisuel", Benjamin Montels, Litec 1<sup>st</sup> ed. 2008, nos. 74 and 79.

32. Cf., for example, Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 20 Dec. 1982, which shows that even the Court of Cassation allowed itself to be tempted, before returning to a strict application of Article L. 111-1: Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 16 Dec. 1992, *Gouy v. Nortène*: RIDA, April 1993, no. 156, p. 193, note Sirinelli; JCP G 1993, IV, p. 549; Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 21 Oct. 1997: Bull. civ. I, no. 285; JCP E 1998, p. 1047, note Mousseron.

33. Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 27 Jan. 1993: RIDA, April 1993, no. 156, p. 204.

34. Which ones? The Labour Tribunal, a court dealing specifically with disputes arising in connection with employment contracts, or the *Tribunal de grande instance*? The Law of 27 October 2007, clarified by that of 4 August 2008, has cleared up the issue: only the TGIs should have jurisdiction. In future, employees wishing to take action against their employers will thus have to apply to two separate courts: the Labour Tribunal

Este derecho contiene atributos de orden intelectual, moral y patrimonial que se encuentran determinados en los Libros Primero y Tercero del presente Código.

La existencia o la celebración de un contrato de alquiler de obra o de servicio por parte del autor de una obra del espíritu, no lleva consigo la derogación de la prerrogativa del goce del derecho reconocido en el primer aparte bajo reserva de las excepciones previstas en el presente Código. Bajo reserva de las mismas excepciones, no hay lugar a derogación del goce de ese mismo derecho cuando el autor de una obra del espíritu es un agente del Estado, de una colectividad territorial, de un establecimiento público de carácter administrativo, de una autoridad administrativa independiente dotada de personería moral o del Banco de Francia.

Las disposiciones de los artículos L. 121-7-1 y L. 131-3-1 a L. 131-3-3 no se aplican a los agentes que son autores de obras de las cuales la divulgación no está sometida, en virtud de su estatuto o de las reglas que rigen sus funciones, a ningún control previo de la autoridad jerárquica»

31. *Justamente, salvo en los casos en los cuales el CPI decide de otro modo pero, desde luego, expresamente: el empleado-autor de un lógico (artículo L. 113-9) y el autor-funcionario (artículos L. 111-1, último aparte, del CPI y 50 de la ley del Primero de Agosto de 2006). Cf. también para el contrato de producción audiovisual deduciendo de la existencia de un contrato de trabajo la existencia de un contrato que conlleva el juego de la presunción de la cesión de los derechos de los coautores de la obra audiovisual al productor en los términos del artículo L. 132-24 del CPI - Civ, 3 de marzo de 2004 - Cf. sobre el tema de la obra fundamental «contrats de l'audiovisuel» Benjamin Montels Litec primera edición , 2008 - n° 74 y 79.*

32. *Cf. por ejemplo, Casación, Primera Sala Civil, 20 de diciembre de 1982 - es decir, que incluso Corte de Casación se ha dejado tentar, antes de volver a una aplicación estricta del artículo L. 111-1: Casación Primera Sala Civil, 16 de diciembre de 1992, Gouy c/ Nortène: RIDA, abril de 1993, n°156, p. 193, nota de Sirinelli; JCP G 1993, IV, p. 549 - Casación Primera Sala Civil, 21 octubre de 1997: Bull. civ. I, n° 285; JCP E 1998, p. 1047, nota de Mousseron.*

33. *Casación Primera Sala Civil, 27 de enero de 1993: RIDA, abril 1993, n°156, p. 204.*

34. *¿Cuáles? ¿El Consejo de prud'hommes, jurisdicción especializada en asuntos contenciosos originados con ocasión de un contrato de trabajo, o el Tribunal de Gran Instancia? La ley del 27 de octubre de 2007, precisada por la del 4 de agosto de 2008 vino a esclarecer el punto: sólo los tribunales de gran instancia deberían ser competentes. El asalariado que quiera proceder contra su empleador , de ahora en adelante deberá,*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

*Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres I<sup>e</sup> et III du présent code.*

*L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France.*

*Les dispositions des articles L. 121-7-1 et L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique».*

31. Sauf, justement, dans les cas où le CPI en décide autrement mais alors expressément: l'employé auteur de logiciel – article L. 113-9 et l'auteur fonctionnaire – article L. 111-1 dernier alinéa du CPI et article 50 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 – Cf. aussi pour le contrat de production audiovisuelle, déduisant de l'existence du contrat de travail l'existence du contrat emportant le jeu de la présomption de cession des droits des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle au producteur dans les termes de l'article L. 132-24 du CPI – Civ, 3 mars 2004 – cf. sur le sujet l'ouvrage fondamental «*contrats de l'audiovisuel*» Benjamin Montels Litec 1<sup>re</sup> édition 2008 – n° 74 et 79.

32. Cf. par exemple Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 20 déc. 1982 – c'est dire que même la Cour de Cassation s'est laissée tenter, avant de revenir à une application stricte de l'article L. 111-1: Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 déc. 1992, *Gouy c/Nortène*: RIDA, avril 1993, n° 156, p. 193, note Sirinelli; JCP G 1993, IV, p. 549 – Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 21 oct. 1997 : *Bull. civ. I*, n° 285; JCP E 1998, p. 1047, note Mousseron.

33. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 27 janv. 1993 : RIDA, avril 1993, n° 156, p. 204.

34. Lesquels? Le conseil de prud'hommes, juridiction spécialisée dans les contentieux nés à l'occasion du contrat de travail, ou le tribunal de grande instance? La loi du 27 octobre 2007, précisée par celle du 4 août 2008 est venue préciser le point: seuls les TGI devraient être compétents. Le salarié souhaitant agir contre son employeur devra donc désormais saisir deux juridictions distinctes: le conseil, si sa réclamation est liée aux conditions d'exécution du contrat de travail, le TGI, s'il avance une violation de ses droits

if their claims concern the conditions of the performance of their employment contracts, the TGI if they are alleging a violation of copyright. As it happens, Article L. 111-1 fully justifies such a solution. It ought perhaps to encourage employed authors – or particularly their lawyers – to make a better assessment of the risks of taking action.

35. Cited by Alexandre Borie in his thesis, p. 300, references note F. Greffe under CA Versailles, 20 November 1997, page 359.

36. Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 27 May 1986, RIDA, April 1987, no. 132, p. 61.

37. Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 27 October 1993, RIDA, Jan. 1994, no. 159, p. 318.

38. Court of Appeal of Poitiers, 14 May 2003, CCE October 2003, p. 92, obs. C. Caron; it should also be pointed out that if the author providing a service alleges the absence of any transfer or the absence of a transfer consistent with the terms of Article L. 131-3 and if, as a result, the customer can no longer exploit what he has ordered, the question of the existence, and thus the validity, of the "cause" of the contract for services may arise. It is true that there would then be no transfer, but the author would be required to "repay" the money received for the order if the contract for services is void.

39. Cf. TGI Paris, 1<sup>st</sup> Ch., 1<sup>st</sup> Sect., 14 May 2003, SAIF and Bousselaire v. CORA, RG no. 01/19942 – unpublished.

40. Cf. Article L. 131-2 IPC: "*The performance, publishing and audiovisual production contracts defined in this Title shall be recorded in writing. The same shall apply to licences for free performances.*"

41. Cf. for a receipt slip: CA Paris, 21 Nov. 1990, Juris-Data no. 025854; for the delivery of drawings, CA Paris, 4<sup>th</sup> Ch., 20 March 1991, D. 91, cf. also CA Metz, 21 Oct. 1993, Juris-Data no. 48901.

42. Article L. 111-3 IPC: "*The incorporeal property right defined by Article L. 111-1 shall be independent of the ownership of the material object.*

*None of the rights provided for in this Code shall vest in the person who acquires that object as a result of such acquisition, except in the cases referred to in the provisions of the second and third paragraphs of Article L. 123-4. Those rights shall subsist in the person of the author or the latter's successors in title who, however, may not require the owner of the material object to make that object available to them for the exercise of those rights.*

*pues, acudir a dos jurisdicciones diferentes: el Consejo, si su reclamo está vinculado a las condiciones de ejecución del contrato de trabajo, y el TGI, si lo que tiene en mente es una violación de sus derechos de autor. Aquí, el artículo L. 111-1 del CPI justifica perfectamente la solución. Esto, tal vez debería incitar a los asalariados-autores – o sobre todo a sus asesores- a pensar con más detenimiento sobre los riesgos del ejercicio de la acción.*

*35. Citado por Alexandre Borie en su tesis, p. 300, Referencias Nota de F.Greffé en Versailles, 20 de noviembre de 1997, page 359.*

*36. Casación Primera Sala Civil, 27 de mayo de 1986, RIDA, abril de 1987, n°132, p.61.*

*37. Casación Primera Sala Civil, 27 de octubre de 1993, RIDA, enero de 1994, n°159, p.318.*

*38. Corte de Apelación de Poitiers, 14 de mayo de 2003, CCE octubre de 2003, p. 92, observaciones de C. Caron; además, hay que precisar que si el autor (que a la vez es proveedor) recalca la ausencia de cesión, o de cesión que respete los términos del artículo L. 131-3, y que por esta circunstancia su cliente ya tiene la posibilidad de explotar lo que ha encargado, podría surgir la cuestión de la existencia de la «causa» del contrato de empresa, y consecuentemente de su validez. En ese caso, seguramente no habría cesión pero el autor tendría que reembolsar las sumas percibidas por concepto del pedido, en caso de nulidad del contrato de empresa.*

*39. Cf. TGI París, Primera Sala, Sección Primera, 14 de mayo de 2003, SAIF y Bousselaire c/ CORA, RG n° 01/19942 – inédito.*

*40. Cf. artículo L. 131-2 del CPI: Los contratos de representación, de edición y de producción audiovisual definidos en el presente Título se deben constatar por escrito. Se dispone lo mismo para las autorizaciones de ejecución gratuitas.*

*41. Cf. para una planilla de depósito: CA París, 21 de noviembre de 1990, Juris-Data n°025854 – para la entrega de diseños, CA París, Cuarta Sala, 20 de marzo de 1991, D. 91, cf. también CA Metz, 21 de octubre de 1993, Juris-Data n° 48901.*

*42. Artículo L. 111-3 del CPI: La propiedad incorpórea definida en el artículo L. 111-1 es independiente de la propiedad del objeto material.*

*Quien adquiera este objeto no queda revestido, por el hecho de esta adquisición, de ninguno de los derechos previsto en el presente Código, salvo en los casos previstos en las disposiciones de los apartes Segundo y Tercero del artículo L. 123-4. Estos derechos subsisten en la persona del autor o de sus derechohabientes quienes, sin embargo, no podrán, para el ejercicio de dichos derechos, exigirle al propietario del*

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

d'auteurs. Pour le coup, l'article L. 111-1 du CPI justifie parfaitement la solution. Ceci devrait peut-être inciter les salariés auteurs – ou surtout leurs conseils – à mieux peser les risques de l'action.

35. Cité par Alexandre Borie dans sa thèse, p. 300, références Note F.Greffe sous Versailles, 20 novembre 1997, page 359.

36. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 27 mai 1986, RIDA, avril 1987, n°132, p.61.

37. Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 27 octobre 1993, RIDA, janv. 1994, n°159, p.318.

38. Cour d'appel de Poitiers, 14 mai 2003, CCE octobre 2003, p. 92, obs. C.Caron; Il faut d'ailleurs préciser que si l'auteur prestataire met en avant l'absence de cession, ou de cession respectant les termes de l'article L. 131-3, et que dès lors son client ne peut plus exploiter ce qu'il a commandé, pourra se poser la question de l'existence de la «cause» du contrat d'entreprise, et donc de sa validité. Il n'y aurait alors pas de cession, certes, mais l'auteur devrait «rembourser» les sommes perçues au titre de la commande en cas de nullité du contrat d'entreprise.

39. Cf. TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 14 mai 2003, SAIF et Bousselaire c/CORA, RG n° 01/19942 – inédit.

40. Cf. article L. 131-2 CPI: «*Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.*»

41. Cf. pour un bordereau de dépôt: CA Paris, 21 nov. 1990, Juris-Data n° 025854 – pour la remise de dessins, CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 20 mars 1991, D. 91, cf. aussi CA Metz, 21 oct. 1993, Juris-Data n° 48901.

42. Art. L. 111-3 CPI: «*La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel.*

*L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, daucun des droits prévus par le présent code, sauf dans les cas prévus par les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 123-4. Ces droits subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayants droit qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits. Néanmoins, en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande*

*Nevertheless, in the event of manifest abuse by the owner preventing the exercise of the right of disclosure, the Tribunal de grande instance may take any appropriate measure, in accordance with the provisions of Article L. 121-3.*" Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 14 May 1996: RJDA 1996, no. 1279.

43. For a rational approach, the incisive remarks by M. Vivant and J.M. Bruguière, *Droit d'auteur Dalloz 2009*, p. 449 no. 648; as Professor André Lucas rightly writes, "the strict interpretation rule cannot lead to solutions which fly in the face of common sense". Cf. obs. under CA Paris, 4<sup>th</sup> Ch., 17 January 2007, Propr. Intell., April 2007, p. 216, the main thing being to define "common sense" between the author's interests and the other contracting party's economic interests...

44. The courts also sometimes use the general law principles to interpret transfer agreements to achieve a reasonable application of the principle of the strict interpretation of copyright transfers as the corollary of formalism, but it is then a different question: cf. for an application of Article 1135 of the Civil Code, Cass. 1<sup>st</sup> Civ., 15 May 2002, CCE July-August 2002 p. 15, and C. Caron's excellent commentary "L'article 1135 du Code civil au pays du droit d'auteur : boîte à merveilles ou boîte de Pandorre ?" Note that, in the case submitted to the Court, there was indeed a contract of transfer whose scope had to be interpreted. Thus the discussion did not concern the contract's compliance with the provisions of Article L. 131-3 IPC, as Professor Caron stresses in his commentary. Cf., on all the possibilities afforded by civil law, the excellent work on Belgian law which includes a comparative law section: "L'interprétation dans les contrats d'auteurs", Alexandre Cruquenaire, Larcier 2007.

45. Cf., for an application by the Court of Appeal of Paris, 4<sup>th</sup> Ch., 20 September 1994, RIDA, April 1995, no. 164, p. 367: a photographer took photos free of charge for the French gymnastics federation's magazine; the photos were used in another context; the author did not challenge the use in the magazine. The decision is interesting to read on the matter of gratuitousness – p. 369.

objeto material que lo ponga a su disposición. Esto, no obstante, en caso de abuso notorio del propietario del objeto, que impida el ejercicio del derecho de divulgación, el Tribunal de Gran Instancia podrá tomar todas las medidas apropiadas, de conformidad con las disposiciones del artículo L. 121-3» – Casación Primera Sala Civil, 14 de mayo de 1996: RJDA 1996, nº 1279.

43. Cf. para una forma razonable de abordar la cosa, las contundentes palabras de los Señores Vivant y J.M. Bruguière, Droit d'auteur Dalloz 2009, p. 449 nº648 – Como lo ha escrito con razón el Profesor André Lucas: «la regla de la interpretación estricta no puede conducir a soluciones que desafíen el sentido común». Cf. Observaciones en CA Paris, Cuarta Sala, 17 de enero de 2007 – Propiedad Intelectual, abril 2007, p. 216 – todo consiste en definir «el sentido común» entre los intereses del autor y los intereses económicos de su co-contratante...

44. Algunas veces los jueces también utilizan los principios del derecho común al interpretar la convención de cesión para una aplicación razonable del principio de interpretación estricta de las cesiones de los autores, corolario del formalismo. Pero se trata, entonces, de otra cosa: cf. para una aplicación del artículo 1135 del Código Civil, Casación Primera Sala Civil, 15 de mayo de 2002 – CCE julio 6 de agosto de 2002 página 15, y el excelente comentario de C.Caron «El artículo 1135 del Código Civil en el país del derecho de autor: caja de sorpresas o caja de Pandora». Obsérvese que en el asunto sometido al análisis de la Corte, evidentemente existía un contrato de cesión con respecto al cual se trataba de interpretar el alcance – En consecuencia, el debate no giraba en torno a que en el contrato se respetaran las disposiciones del artículo L. 131-3 del CPI, lo que destaca con nitidez el Profesor Caron en su comentario. Cf. sobre todas las posibilidades que ofrece el derecho civil, la excelente obra (en derecho belga) que contiene una parte de derecho comparado: «La interpretación en los contratos de autores» – Alexandre Cruquenaire – Larcier 2007.

45. Cf. para una aplicación por parte de la Corte de Apelación de París, Cuarta Sala, 20 de septiembre de 1994, RIDA, abril de 1995, nº164, p.367: un fotógrafo hace gratuitamente fotos para la revista de la Fédération Française de Gymnastique; estas fotografías se utilizan en otro contexto; el autor no impugna la explotación que se hace en la revista. Condenan a la la Fédération Française de Gymnastique. Es interesante leer en esta decisión lo relativo a la gratuitad – página 369.

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

*instance peut prendre toute mesure appropriée, conformément aux dispositions de l'article L. 121-3» - Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 14 mai 1996: RJDA 1996, n° 1279.*

43. Cf. pour une approche de raison, les propos percutants de M. Vivant et J.M. Bruguière, *Droit d'auteur* Dalloz 2009, p. 449 n°648 – Comme l'écrit à juste titre le Professeur André Lucas: «la règle de l'interprétation stricte ne peut conduire à des solutions qui défient le bon sens». Cf. Obs. sous CA Paris, 4<sup>e</sup> Ch., 17 janvier 2007 – Propr. Intell., avril 2007, p. 216 – le tout étant de définir le «bon sens» entre les intérêts de l'auteur et les intérêts économiques de son cocontractant...

44. Les juges utilisent aussi parfois les principes de droit commun pour interpréter la convention de cession pour une application raisonnable du principe d'interprétation stricte des cessions d'auteur, corollaire du formalisme – mais il s'agit alors d'autre chose: cf. pour une application de l'article 1135 du Code Civil Cass. Civ; 1<sup>er</sup> 15 mai 2002 – CCE juillet 6 août 2002 page 15, et l'excellent commentaire de C.Caron «L'article 1135 du code civil au pays du droit d'auteur: boîte à merveilles ou boîte de Pandorre». A noter qu'il existait bien dans le cas soumis à la Cour un contrat de cession, dont il s'agissait d'interpréter la portée.  
– Le débat ne portait donc pas sur le respect par le contrat des dispositions de l'article 131-3 du CPI – ce que souligne bien le Professeur Caron dans son commentaire. Cf. sur toutes les possibilités offertes par le droit civil, l'excellent ouvrage en droit belge, comportant une partie de droit comparé: «L'interprétation dans les contrats d'auteurs» – Alexandre Cruquenaire – Larcier 2007.

45. Cf. pour une application par la Cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> chambre, 20 septembre 1994, RIDA, avril 1995, n°164, p. 367 – un photographe effectue des photos gratuitement pour le magazine de la Fédération Française de Gymnastique – celles-ci sont utilisées dans un autre cadre – l'auteur ne remet pas en cause l'exploitation dans le magazine. La Fédération est condamnée. La décision est intéressante à lire sur la gratuité – p. 369.

46. If dealing with the case of a written contract providing for proportional remuneration on terms that fail to comply with Article L. 131-4, the court may decide on a remedy other than setting aside the contract, by revising the remuneration terms. Cf. note 48.

47. CA Paris 4<sup>th</sup> Ch. B, 12 January 2007, Comm. A. Lucas, Prop. Intell. 2007 no. 23, p. 215.

48. This solution is sometimes chosen for breaches of Article L. 131-4 IPC – cf. F. Gaullier and G. Vercken, *Rémunération proportionnelle des auteurs : atténuations et remises en cause du principe de l'assiette "prix public hors taxe"*, *Propriétés Intellectuelles*, no. 18, April 2006, pp. 155-165. *op. cit.* – but not for breaches of Article L.131-3 IPC, M. Vivant and J.M. Bruguière, *Droit d'auteur Dalloz 2009* p. 490 no. 702, yet should it not be possible for the courts to "remake" the contract – so that it can continue to be of economic use, notably – on the request – or not? – of the parties?; cf. S. Jacquier, "Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur", *Presses universitaires d'Aix Marseille*, 2001 – and particularly no. 737 *et seq.*

49. We have not mentioned the new Article L. 122-7-1 IPC ("The author shall be free to make his works available to the public without charge, subject to the rights of any co-authors and those of third parties and in compliance with the agreements that he has concluded") which has been shown to be useless: cf. A. Lucas and P. Sirinelli, *Prop. Int.* no. 20, p. 303.

50. Yet certain authors' groups had asked and are still asking for the mandatory contractual rules to be strengthened – cf., urging a new intellectual property policy in favour of authors and performers, *Livre Blanc pour la Relance de la Politique Culturelle*, Commission pour la relance de la politique culturelle – and other European countries attach great importance to the question of copyright contract law: Silke von Lewinski, "News from Germany – Developments in Germany from Mid 1997 to Spring 2005", *RIDA*, July 2005, no. 205, p. 211; A. Lucas-Schloetter, "Le droit contractuel d'auteur allemand depuis la réforme du 22 mars 2002", *Prop. Int.* no. 17, Oct. 2005, p. 403; A. Dietz, "Réflexions sur les aspects contractuels du droit d'auteur en Allemagne", *Rencontres franco-allemandes – Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, edited by C. Geiger, M. Bouyssi-Ruch and R. M. Hilty, collection *Le droit des affaires – Propriété Intellectuelle* no. 29, *IRPI-Litec*, p. 477.

46. Si nos encontramos en el caso de un contrato que prevé una remuneración proporcional y en cuyas estipulaciones no se respetaron las disposiciones del artículo L. 131-4 del CPI, es posible que el juez, al revisar los términos de la remuneración, decida aplicar otra sanción distinta a la de la nulidad del contrato. Cf. nota anterior.

47. CA París, Cuarta Sala B, 12 de enero de 2007 – Comentario de A. Lucas – Propiedad Intelectual 2007 n°23, p. 215.

48. Solución algunas veces mantenida, para lo relacionado con la violación del artículo L. 131-4 del CPI. Cf. F. Gaullier y G. Vercken, *Remuneración proporcional de los autores: atenuaciones e impugnaciones que se hacen al principio de la base imponible «precio al público fuera de gravámenes fiscales»*, *Propriétés Intellectuelles*, n° 18, abril de 2006, pp. 155-165. obra citada, pero no para la violación del artículo L. 131-3 del CPI – M. Vivant y J.M. Bruguière, *Droit d'auteur Dalloz 2009* p. 490 n°702, entonces, no obstante la posibilidad de «rehacer» el contrato, con el fin de conservarle sobre todo una utilidad económica – no debería acaso, a solicitud o no de parte, abrirse esta posibilidad a los jueces? Cf. «Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur» S. Jacquier, *Presses universitaires d'Aix Marseille*, 200 y, en particular, n°737 y siguientes.

49. No mencionamos el nuevo artículo L. 122-7-1 del CPI (El autor es libre de poner sus obras gratuitamente a disposición del público, bajo reserva de los derechos de eventuales coautores y de los que puedan corresponder a terceros, así como dentro del respeto a las convenciones que él haya celebrado) del cual se ha demostrado su inutilidad: Cf. A. Lucas y P. Sirinelli, *Propiedad Intelectual*, n°20, p. 303.

50. Y ésto, a pesar de que algunos núcleos de autores habían pedido y continúan solicitando, que se refuerzen las reglas imperativas de los contratos: Cf. *Libro Blanco para volver a Lanzar la Política Cultural. Hacia una nueva política sobre la propiedad intelectual en favor de los autores y de los artistas intérpretes, Comisiones para el nuevo Despegue de la Política Cultural*; y, que además otros países europeos le otorgan una gran importancia al tema del derecho contractual de autor: Silke von Lewinski, «Chronique d'Allemagne – L'évolution du droit d'auteur en Allemagne de mi-97 au printemps 2005», RIDA, julio de 2005, n°205, p. 211 – A. Lucas-Schloetter, «Le droit contractuel d'auteur allemand depuis la réforme du 22 mars 2002», Propiedad Intelectual, n° 17, octubre de 2005, p. 403 – A. Dietz, «Réflexions sur les aspects contractuels du droit d'auteur en Allemagne», *Encuentros franco-alemanes – Perspectivas de Armonización del derecho de autor en Europa bajo la dirección de C. Geiger, M. Bouyssi-Ruch y R. M. Hilty, colección Le droit des affaires – Propiedad Intelectual*, n° 29, IRPI-Litec, p. 477.

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

46. Si nous sommes dans le cas d'un contrat écrit prévoyant une rémunération proportionnelle dont les conditions ne respectent pas l'article L. 131-4, il est possible que le juge décide d'une autre sanction que la nullité du contrat, en révisant les termes de la rémunération, Cf. note n°48.

47. CA Paris 4<sup>e</sup> Chambre B 12 janvier 2007 – Comm. A.Lucas – Prop. Intell. 2007 n°23, p. 215.

48. Solution parfois retenue pour la violation de l'article L. 131-4 du CPI – Cf. F.Gaullier et G.Vercken, Rémunération proportionnelle des auteurs: atténuations et remises en cause du principe de l'assiette «prix public hors taxe», *Propriétés Intellectuelles*, n° 18, avril 2006, p. 155-165. op cité – mais pas pour la violation de l'article L. 131-3 du CPI – M. Vivant et J.M. Bruguière, Droit d'auteur Dalloz 2009 p. 490 n°702, alors pourtant la possibilité de «refaire» le contrat – afin de lui conserver une utilité économique notamment – ne devrait-elle pas être ouverte aux juges, sur demande – ou non? – des parties – Cf. «Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur» S. Jacquier – Presses universitaires d'Aix Marseille, 2001 – et notamment n°737 et suivants.

49. Nous ne mentionnons pas le nouvel article L. 122-7-1 CPI (*«L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues»*) dont l'inutilité a été démontrée: Cf. A. Lucas et P. Sirinelli, *Prop. Int.* n°20, p. 303.

50. Alors pourtant que certains groupements d'auteurs avaient demandé, et demandent toujours, un renforcement des règles impératives des contrats: Cf. Livre Blanc pour la Relance de la Politique Culturelle – Pour une nouvelle politique de la propriété intellectuelle en faveur des auteurs et des artistes interprètes, Commission pour la relance de la politique culturelle; et que d'autres pays européens accordent une grande importance à la question du droit contractuel d'auteur: Silke von Lewinski, «Chronique d'Allemagne – L'évolution du droit d'auteur en Allemagne de mi-97 au printemps 2005», *RIDA*, juillet 2005, n° 205, p. 211 – A. Lucas-Schloetter, «Le droit contractuel d'auteur allemand depuis la réforme du 22 mars 2002», *Prop. Int.* n° 17, oct. 2005, p. 403 – A. Dietz, «Réflexions sur les aspects contractuels du droit d'auteur en Allemagne», Rencontres franco-allemandes – Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe, sous la direction de C. Geiger, M. Bouyssi-Ruch et R. M. Hilty, collection Le droit des affaires – Propriété Intellectuelle n° 29, *IRPI-Litec*, p. 477.

51. Moreover, it was the same for performers, except that their exclusive right was transformed into a right to remuneration concerning the archives of the INA (national audiovisual institute) through a reform of the audiovisual law: Article 44 of the Law of 1 August 2006. There are no proposals to change this situation even though the position of performers undoubtedly needs strengthening, particularly in the phonographic production sector. Cf. C. Geiger, "Vers une propriété intellectuelle éternelle ? La contestable extension de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins", *D.* 2008, p. 2880.

52. Cf. M. Cornu, "Droits d'auteurs des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public", *D.* 2006, p. 2185. One could retort that the objective of the law was just to implement the Directive of 22 May 2001 – but given that the law nevertheless deals with public sector employees, it could have considered contracts too.

53. Cf. Gilles Vercken, "Nouvelles relations de production, pratiques contractuelles en évolution", in *Travail Artistique et économie de la création - Actes des 2<sup>e</sup> journées de la culture coordonnées par Francine Labadie et François Rouet, La Documentation française*, pp. 145-157.

54. Article L. 132-25: "*Remuneration shall be payable to the authors for each mode of exploitation.*

*Subject to the provisions of Article L. 131-4, where the public pays a price to receive communication of a given, individually identifiable audiovisual work, the remuneration shall be proportional to that price, taking into account any tapering rates granted by the distributor to the operator; it shall be paid to the authors by the producer.*

*Agreements relating to authors' remuneration concluded between authors' professional bodies or the royalty collection and distribution societies for the rights mentioned in Title II of Book III and the organisations representing a sector of activity may be made compulsory for all interested parties in the relevant sector of activity by order of the minister responsible for culture*"; Cf. B. Montels "Un an de droit de l'audiovisuel".

55. Article L. 122-5: "*When the work has been disclosed, the author may not prohibit:*  
[...] (3) *Provided that the name of the author and the source are clearly indicated:*

*(a) Analyses and short quotations justified by the critical, polemic, educational, scientific or informative character of the work in which they are incorporated."*

56. Article L. 122-5: "*When the work has been disclosed, the author may not prohibit:*

*51. Y por igual , respecto de los artistas intérpretes, salvo para transformar su derecho exclusivo en derecho a remuneración para los archivos del INA, reformando la ley sobre lo audiovisual: artículo 44 de la ley del Primero de Agosto de 2006. No se ha previsto ninguna modificación de esta situación, cuando en realidad la condición de los artistas intérpretes, es cierto que merecería ser reforzada, especialmente en cuanto a la producción fonográfica. Cf. C. Geiger, «Vers une propriété intellectuelle éternelle ? La discutible extension de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins», *D.* 2008, p. 2880.*

*52. Cf. M. Cornu, «Droits d'auteurs des fonctionnaires: le périmètre contenu de l'exception de service public» *D.* 2006, p. 2185. Se podrá replicar que la ley no tenía por objetivo sino convertir en norma jurídica nacional la Directriz del 22 de mayo de 2001, pero, precisamente, puesto que, sin embargo, la ley trata de funcionarios, hubiera podido también inclinarse hacia el contrato.*

*53. Cf. Gilles Vercken «Nouvelles relations de production, pratiques contractuelles en évolution», en *Travail Artistique et économie de la création, Actas de las Segundas Jornadas de la Cultura, coordinadas por Francine Labadie y François Rouet, La Documentation française*, pp. 145-157.*

*54. Artículo L. 132-25: «La remuneración de los autores se adeuda por cada modalidad de explotación.*

Bajo reserva de las disposiciones del artículo L. 131-4, es decir, que cuando el público paga un precio por la comunicación de una obra audiovisual determinada e individualizada, la remuneración es proporcional a ese precio, tomando en cuenta las eventuales tarifas decrecientes acordadas por el distribuidor al que explota la obra y el productor les paga a los autores.

Los acuerdos relativos a la remuneración de los autores que se lleven a cabo entre los organismos profesionales de los autores o las sociedades de percepción y reparto de los derechos mencionados en el Título II del Libro III y los organismos representativos de un determinado sector de actividad pueden adquirir carácter obligatorio para el conjunto de los interesados del respectivo sector de actividad, mediante Resolución del Ministro encargado de la Cultura"; Cf. B. Montels «un an de droit de l'audiovisuel».

55. Artículo L. 122-5: «Cuando la obra ha sido divulgada el autor no puede prohibir:

[...] 3º bajo reserva de que sean indicados claramente el nombre del autor y la fuente:

a) Los análisis y las citas cortas que se consideren justificadas por el carácter crítico, polémico, pedagógico, científico o de información de la obra a la cual estén incorporados»

56. Artículo L. 122-5: «Cuando la obra ha sido divulgada el autor no puede prohibir:

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

51. De même d'ailleurs pour les artistes interprètes, sauf pour transformer leur droit exclusif en droit à rémunération pour les archives de l'INA en réformant la loi sur l'audiovisuel: art. 44 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 – Il n'est prévu aucune modification de cette situation – alors même que la condition des artistes mériterait certainement d'être renforcée, notamment dans la production phonographique – Cf. C. Geiger, «Vers une propriété intellectuelle éternelle? La contestable extension de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins», *D.* 2008, p. 2880.

52. Cf. M. Cornu, «Droits d'auteurs des fonctionnaires: le périmètre contenu de l'exception de service public», *D.* 2006, p. 2185. On pourra rétorquer que la loi n'avait que pour objectif de transposer la directive du 22 mai 2001 – mais justement, puisque la loi traite néanmoins des fonctionnaires, elle aurait pu aussi se pencher sur le contrat.

53. Cf. Gilles Vercken «Nouvelles relations de production, pratiques contractuelles en évolution», dans Travail Artistique et économie de la création – Actes des 2<sup>e</sup> journées de la culture coordonnées par Francine Labadie et François Rouet, La Documentation française, p. 145-157.

54. Article L. 132-25: «*La rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation.*

*Sous réserve des dispositions de l'article L. 131-4, lorsque le public paie un prix pour recevoir communication d'une œuvre audiovisuelle déterminée et individualisable, la rémunération est proportionnelle à ce prix, compte tenu des tarifs dégressifs éventuels accordés par le distributeur à l'exploitant; elle est versée aux auteurs par le producteur.*

*Les accords relatifs à la rémunération des auteurs conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III et les organisations représentatives d'un secteur d'activité peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés du secteur d'activité concerné par arrêté du ministre chargé de la culture»; Cf. B. Montels «un an de droit de l'audiovisuel».*

55. Article L. 122-5: «*Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire:*  
[...] 3° *Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source:*  
a) *Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées».*

56. Article L. 122-5: «*Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire:*

[...] (3) *Provided that the name of the author and the source are clearly indicated:*

[...] (c) *Dissemination, even in full, through the press or by telediffusion, as news, of speeches intended for the public, delivered in political, administrative, judicial or academic assemblies and in public meetings of a political nature and official ceremonies."*

57. P. Gaudrat and M. Masse, La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création, report 2001. Cf. summary of the report, G. Vercken – CCE January 2002 p. 19 *et seq.*

58. Cf. R. Hadas – Lebel, Droit d'auteur des salariés, Dec. 2002 (Report).

59. Olivier Henrard, Le régime juridique des œuvres multimédia : Droit des auteurs et sécurité juridique des investisseurs, CSPLA report under the chairmanship of V.-L. Benabou and J. Martin.

60. The Court of Cassation has also addressed the issue in relation to audiovisual production contracts: cf. note 31; by holding that a film director's employment contract could be the contract referred to in Article L. 132-24 effecting assignment of the rights to the producer, it created a link between the employment contract and the contract of transfer, the employment contract then being sufficient on its own to transfer the rights; cf. Cass., 3 March 2004, F. Pollaud-Dulian, RTD Com. 2004, p. 726.

61. Cf. G. Vercken, "La gestion collective dans la tournée ; l'exemple de la reprographie", RLDI, no. 2, February 2005, pp. 47-54.

62. Cf., however, following the – relative – failure of the discussions within the CSPLA, the initiatives of the informal press group: P. Lantz, C.-H. Dubail, L. Bérard-Quélion and P. Jannet, "Vers une réforme du droit d'auteur dans la presse écrite", Légipresse, no. 251, May 2008.

63. Assuming that the European Commission stops undermining the system by refusing to take account of its particular features and its advantages...

64. Cf. the collective agreements practices of SACD: B. Montels, *Les contrats de l'audiovisuel*, Litec, 2008.

65. Cf. Cass., Soc. Ch., 12 September 2007 – CCE, C. Caron, no. 1 January 2008, p. 29; cf. also on the subject, G. Vercken, "Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du code de la propriété intellectuelle : quelques réflexions", Légipresse no. 187, Dec. 2004.

[...] 3º bajo reserva de que sean indicados claramente el nombre del autor y la fuente:

(...) c) La difusión, inclusive integral, que se efectúe por medio de la prensa o por medio de la teledifusión como información de actualidad, de discursos pronunciados en asambleas políticas, administrativas, judiciales o académicas, así como en reuniones públicas de orden político y en ceremonias oficiales y que estén destinados al público».

57. P. Gaudrat y M. Masse, La titularidad de los derechos sobre obras realizadas dentro del contexto de los vínculos de un compromiso de creación, *Informe 2001. Cf. Resumen del Informe, de G. Vercken – CCE enero de 2002 p. 19 y siguientes.*

58. Cf. R. Hadas – Lebel, Droit d'auteur des salariés, diciembre de 2002 (Informe).

59. Olivier Henrard, Le régime juridique des œuvres multimédia: Droit des auteurs et sécurité juridique des investisseurs, *Informe del CSPLA bajo la presidencia de V.-L. Benabou y J. Martin.*

60. La Corte de Casación también se ha ocupado del tema en materia de producción audiovisual: cf. nota n° 31, al sentenciar que el contrato de trabajo de un realizador podía ser el contrato contemplado en el artículo L.132 – 24, que contiene la cesión de los derechos en favor del productor, la Corte de Casación ha creado un nexo entre el contrato de trabajo y el contrato de cesión, con lo cual, el solo contrato de trabajo es suficiente para que los derechos sean trasmítidos. Cf. Casación del 3 de marzo de 2004, F. Pollaud-Dulian, RTD Com. 2004, p. 726.

61. Cf. G. Vercken «La gestion collective dans la tournée; l'exemple de la reprographie», RLDI, n° 2, febrero de 2005, pp. 47-54.

62. Cf. no obstante, después del fracaso (relativo) de las discusiones en el seno del CSPLA, las iniciativas del grupo informal de la prensa: P. Lantz, C.-H. Dubail, L. Bérard-Quélion y P. Jannet, «Vers une réforme du droit d'auteur dans la presse écrite», Légipresse, n° 251, mayo de 2008.

63. Lo cual implica que la Comisión Europea no siga rompiendo el sistema rechazando sistemáticamente tomar en cuenta sus particularidades y sus ventajas ...

64. Cf. la práctica de la SACD en cuanto a los acuerdos colectivos: B. Montels, Les contrats de l'audiovisuel, Litec, 2008.

65. Cf. Casación, Sala Social, 12 de septiembre de 2007. CCE, C. Caron, n° 1 enero de 2008, p. 29. Cf. También sobre este mismo tema G. Vercken, «Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du code de la propriété intellectuelle: quelques réflexions», Légipresse n°187, déc. 2004.

## **LE FORMALISME DANS LES CONTRATS D'AUTEURS**

---

*[...] 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source:*

*[...] c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles».*

57. P. Gaudrat et M. Masse, La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création, rapport 2001. Cf. résumé du rapport G. Vercken – CCE janvier 2002 p. 19 et suivantes.

58. Cf. R. Hadas – Lebel, Droit d'auteur des salariés, déc. 2002 (Rapport).

59. Olivier Henrard, Le régime juridique des œuvres multimédia: Droit des auteurs et sécurité juridique des investisseurs, Rapport du CSPLA sous la présidence de V.-L. Benabou et J. Martin.

60. La Cour de Cassation a aussi traité du sujet en matière de contrat de production audiovisuelle: Cf. note n° 31 – en jugeant que le contrat de travail d'un réalisateur pouvait être le contrat visé à l'article L. 132-24 qui emporte cession des droits au profit du producteur, elle a créé un lien entre le contrat de travail et le contrat de cession, le seul contrat de travail étant alors suffisant pour que les droits soient transmis – Cf. Cass., 3 mars 2004, F. Pollaud-Dulian, RTD Com. 2004,p. 726.

61. Cf. G. Vercken «La gestion collective dans la tourmente; l'exemple de la reprographie», *RLDI*, n° 2, février 2005, p. 47-54.

62. Cf. toutefois, suite à l'échec – relatif – des discussions au sein du CSPLA, les initiatives du groupe informel de la presse: P. Lantz, C.-H. Dubail, L. Bérard-Quélin et P. Jannet, «Vers une réforme du droit d'auteur dans la presse écrite», *Légipresse*, n° 251, mai 2008.

63. Ce qui implique que la Commission Européenne cesse de casser le système en refusant de prendre en compte ses particularités et ses avantages...

64. Cf. la pratique de la SACD des accords collectifs: B. Montels, *Les contrats de l'audiovisuel*, Litec, 2008.

65. Cf. Cass, Ch. Soc.,12 septembre 2007 – CCE – C.Caron – n° 1 janvier 2008, p. 29 – Cf. aussi sur le sujet G.Vercken, «Les accords entre entreprises de presse et journalistes au regard du code de la propriété intellectuelle: quelques réflexions», *Légipresse* n° 187, déc. 2004.