

Table des matières

Sommaire	11
LISTE DES ABRÉVIATIONS	13
Préface	21
INTRODUCTION	23
I. Une méthode : La contractualisation	26
II. Un modèle : Le droit de la propriété littéraire et artistique	40
III. Un terrain d'élection : la société de l'information	54
A. La société de l'information : une communauté organisée	54
B. La société de l'information : un ordre juridique	56
IV. Une finalité : l'équilibre	59
A. La recherche de l'équilibre ou l'exaltation des finalités du droit	60
B. La recherche de l'équilibre ou la quête d'un choix personnel	66

PARTIE 1

LA CONTRACTUALISATION, VECTEUR RENOUVELÉ MAIS IMPARFAIT DES DROITS SUBJECTIFS DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

TITRE 1 – L'ENCADREMENT SOUHAITABLE DE LA CONTRACTUALISATION DES ATTRIBUTS DE LA PATRIMONIALITÉ	81
CHAPITRE 1 – L'AMÉNAGEMENT DES DROITS SUR L'ŒUVRE	83
SECTION 1 – L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES DE TITULARITÉ	84
§1. L'organisation contractuelle de la création salariée	86
I. L'organisation contractuelle de la création salariée soumise au droit d'auteur	87
A. Le principe d'une titularité de l'auteur-salarié	87
B. L'aménagement contractuel du principe d'une titularité de l'auteur-salarié	90
1. La stipulation systématique des clauses de préférence dans les contrats de travail	91
2. La contractualisation de l'après-contrat de travail	95
II. L'organisation contractuelle de la création salariée soumise au droit de la propriété industrielle	102
§2. L'organisation des créations dites « sous contrat »	105
I. L'organisation contractuelle des créations issues de la recherche	105
II. L'organisation contractuelle de la titularité dans les contrats de sous-traitance	110
§3. L'organisation contractuelle de la création plurale	113
I. La contractualisation de la création plurale permet un renversement des paradigmes	114
II. La convention de création plurale : un enjeu probatoire	116

SECTION 2 – L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES RELATIVES À LA RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS....122

§1. L'aménagement des règles relatives à la rémunération de l'auteur ...123

I. La contractualisation modérée des règles relatives à la rémunération proportionnelle..... 124

A. La contractualisation limitée par le principe de rémunération proportionnelle..... 124

B. La contractualisation retrouvée au sein de la société de l'information 127

II. Le rôle de la contractualisation dans le renversement du principe d'une rémunération proportionnelle.....131

A. Le forfait comme mode idoine de rémunération..... 131

B. La généralisation de la gratuité 135

§2. L'aménagement des règles relatives à la rémunération de l'inventeur-salarié..... 142

CHAPITRE 2 – LA CRÉATION DE DROITS RELATIFS À L'UTILISATION DE L'ŒUVRE..... 151

SECTION 1 – LE RENFORCEMENT DE L'EFFECTIVITÉ DU DROIT À ÊTRE INFORMÉ DE L'UTILISATION DE L'ŒUVRE..... 152

§1. Le droit de l'auteur à l'information sur le régime des droits..... 155

I. Les modalités contractuelles de l'obligation d'information au profit de l'auteur 156

A. Au stade de la conclusion du contrat 156

B. Au stade de l'exécution du contrat 158

II. La sanction du non respect de cette obligation 159

A. La levée des mesures techniques 159

B. La nullité de la cession des droits 160

§2. Le droit du public à l'information sur l'utilisation de la création.....162

I. Le contrat permet de sensibiliser le public sur les dangers de la société de l'information 163

A. La création d'un devoir contractuel d'avertissement 163

B. Les modalités de ce devoir..... 165

C. La mutation du devoir d'information en une obligation générale d'information 165

1. La portée juridique contrariée du devoir d'information ..166

2. Le rôle de la volonté individuelle dans la mutation du devoir d'informer en une obligation générale d'informer..... 167

II. Le contrat permet d'informer le public sur l'utilisation des mesures techniques de protection..... 168

A. Le rôle du contrat dans transmission de l'information au public-consommateur..... 168

1. Les modalités contractuelles de l'obligation d'information au profit du consommateur..... 168

2. La sanction du non respect de cette obligation d'information..... 170

B. Généraliser l'usage des clauses-étiquettes 174

1. La question préalable de l’opposabilité aux tiers des clauses contractuelles.....	174
2. La portée des clauses-étiquettes et des variantes propres à la société de l’information.....	181
SECTION 2 – LA CRÉATION D’UN DROIT AU CONTRÔLE DE L’UTILISATION DE L’ŒUVRE ...	190
§1. Le droit au contrôle de l’utilisation de l’œuvre dans une perspective économique.....	193
I. La contractualisation autorisée par le choix d’un statut supplétif pour les exceptions.....	193
A. Notion d’exception aux droits exclusifs.....	193
B. L’impact du caractère supplétif des exceptions aux droits exclusifs.....	195
II. La contractualisation encouragée par le développement technologique.....	196
A. La contractualisation rendue nécessaire par le recours aux mesures techniques de protection.....	196
B. La contractualisation rendue nécessaire par l’exigence d’un accès licite à l’œuvre pour bénéficier des exceptions.....	199
§2. Le droit au contrôle de l’utilisation de l’œuvre dans une perspective sociale.....	203
I. La contractualisation raisonnée au regard des fondements des exceptions.....	204
II. La contractualisation raisonnée au regard du type d’œuvre considérée.....	208
III. La contractualisation raisonnée au regard de la finalité poursuivie par l’auteur.....	209
§3. La contractualisation interdite au regard du choix d’un statut impératif des exceptions.....	210
I. L’insuffisance de la formulation légale pour empêcher la contractualisation.....	211
II. La contractualisation limitée par les mécanismes de régulation.....	212
A. La contractualisation limitée par le mécanisme de garantie des exceptions.....	212
B. La contractualisation limitée par le mécanisme de protection de l’objectif d’interopérabilité.....	214
III. L’expérience belge des exceptions impératives.....	217
TITRE 2 – L’ENCADREMENT NÉCESSAIRE DE LA CONTRACTUALISATION ÉMERGENTE DES DROITS MORAUX	225
CHAPITRE 1 – LE DOUTE SUR LA POSSIBILITÉ D’UNE CONTRACTUALISATION DE LA SUBSTANCE DES DROITS MORAUX	227
SECTION 1 – LA RELATIVE FERMETÉ DU PRINCIPE DE L’INTERDICTION DE LA CONTRACTUALISATION DE LA SUBSTANCE DES DROITS MORAUX.....	228
§1. L’indisponibilité de la substance des droits moraux.....	228

§2. L'indisponibilité relative des différentes prérogatives morales.....	232
I. L'absence d'unité des droits moraux.....	232
II. La mutation du droit de la propriété intellectuelle et la reconnaissance nécessaire de droits moraux édulcorés.....	238
SECTION 2 – L'INFLÉCHISSEMENT DE L'INTERDICTION PAR LA REMISE EN CAUSE DU CARACTÈRE DISCRÉTIONNAIRE DES DROITS MORaux	243
§1. L'efficacité de la contractualisation des droits moraux corroborée par le rétrécissement de la catégorie des droits discrétionnaires	245
I. L'efficacité réduite de la contractualisation du droit moral de l'auteur du vivant de l'auteur.....	246
II. L'efficacité retrouvée de la contractualisation du droit moral après la mort de l'auteur	250
§2. L'efficacité de la contractualisation renforcée par la possibilité d'une exécution forcée des obligations à caractère personnel.....	254
CHAPITRE 2 – L'OUVERTURE MESURÉE D'UNE CONTRACTUALISATION DE L'EXERCICE DES DROITS MORaux.....	261
SECTION 1 – LES CLAUSES PROHIBÉES <i>PER SE</i>	262
§1. L'interdiction des renoncations contractuelles anticipées.....	262
I. Sur le terrain du droit de la propriété littéraire et artistique	262
II. Sur le terrain du droit des obligations	263
§2. L'interdiction des clauses potestatives	264
SECTION 2 – LES CLAUSES <i>A PRIORI</i> LICITES	266
§1. Les clauses aménageant la liberté de création	266
I. Les clauses encadrant l'acte de création	267
II. Les clauses limitant la liberté de création.....	269
§2. Les clauses favorables à l'auteur	270
I. Les clauses réitérant les dispositions légales.....	270
II. Les clauses de reprise des droits moraux.....	271
A. Les clauses permettant de reconstruire le contenu des droits subjectifs	271
1. La clause de reconstruction des droits moraux de l'auteur d'un logiciel.....	271
2. La clause de reconstruction des droits moraux de l'artiste-interprète.....	273
B. La clause de réserve d'achèvement.....	275
SECTION 3 – LES CLAUSES PLACÉES SOUS CONTRÔLE JUDICIAIRE	280
§1. Le contrôle judiciaire renforcé du contenu contractuel	280
I. L'inutilité des formules générales.....	280
II. La licéité conditionnelle des clauses de renonciation spéciales.....	281
A. L'importance de préciser le contenu de la renonciation.....	281
B. L'importance de recueillir la confirmation de l'auteur	284
III. La nécessité d'une réserve permettant à l'auteur une reprise de son droit moral	288
§2. Le contrôle judiciaire atténué au regard de la nature de l'œuvre en cause.....	291

I. Le cas des créations plurales.....	291
A. Les créations plurales synchrones.....	291
B. Les créations plurales asynchrones.....	295
II. Le cas des œuvres à caractère utilitaire ou technique.....	301
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	315

PARTIE 2

LA NÉCESSITÉ D'UNE CONTRACTUALISATION COMPLÉMENTAIRE, SOURCE CRÉATRICE DU DROIT OBJECTIF DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

TITRE 1 – LA CONTRACTUALISATION RENFORCÉE AU STADE DE L'ÉLABORATION DE LA NORME.....	325
CHAPITRE 1 – LA FORMATION INDIVIDUELLE DE LA NORME CONTRACTUELLE.....	327
SECTION 1 – LES CARACTÈRES DE LA NORME CONTRACTUELLE	329
§1. La norme contractuelle est une norme à vocation juridique.....	329
§2. La norme contractuelle est une norme de rang inférieur	335
SECTION 2 – LES CRITÈRES DE LA NORME CONTRACTUELLE	338
§1. Les critères à dépasser.....	338
I. Critères inopérants.....	338
A. <i>L'opinio juris</i>	338
B. Le caractère informulé.....	340
II. Critères utiles mais insuffisants.....	341
A. La fixité.....	341
B. L'ancienneté.....	341
C. La répétition.....	342
D. La généralisation.....	343
III. Critère ambivalent : la légalité.....	344
§2. Les critères à privilégier	348
I. L'expression d'une volonté individuelle	348
A. Une volonté clairement exprimée dans l'acte juridique.....	348
1. La contractualisation doit traduire une volonté de se lier à la norme contractuelle.....	349
2. La contractualisation doit renforcer l'information des contractants	350
B. Une volonté résultant du comportement des parties	352
1. La contractualisation peut résulter du comportement des parties	352
2. Le passage obligé par l'usage pour fonder une norme contractuelle implicite.....	357
II. La satisfaction d'un besoin commun aux acteurs d'un même secteur.....	358
A. L'identification du besoin.....	358
1. Le recours à l'analyse économique du droit.....	358
2. L'insuffisance du besoin individuel pour justifier l'élaboration d'une norme contractuelle.....	361

3.	Le nécessaire besoin commun aux acteurs d'un même secteur.....	363
a.	Le besoin propre aux créateurs.....	363
b.	Le besoin commun aux acteurs de la création.....	369
i.	La contractualisation permet un recul du formalisme légal.....	370
ii.	La contractualisation permet le renforcement du formalisme.....	373
iii.	La contractualisation permet le rattachement à un droit protecteur.....	379
B.	La satisfaction du besoin.....	386
1.	La satisfaction des besoins éprouvés par les acteurs de la création.....	386
a.	Satisfaire un besoin de sécurité juridique.....	386
b.	Satisfaire un besoin de rentabilité économique.....	387
2.	La satisfaction du marché.....	394
CHAPITRE 2 –	LA FORMATION COLLECTIVE DE LA NORME CONTRACTUELLE.....	405
SECTION 1 –	LA NORME CONTRACTUELLE ÉLABORÉE À L'INITIATIVE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE.....	407
§1.	Une norme créée par délégation expresse de l'autorité publique.....	408
§2.	Une norme créée par incitation de l'autorité publique.....	414
I.	L'incitation du législateur européen.....	415
A.	Encourager un dialogue constructif entre les acteurs de la société civile.....	416
B.	Imposer des mesures efficaces.....	418
II.	L'incitation du législateur national.....	420
SECTION 2 –	LA NORME CONTRACTUELLE ÉLABORÉE À L'INITIATIVE DES MILIEUX PROFESSIONNELS.....	433
§1.	La diversité des normes contractuelles de source privée.....	433
I.	Les usages et pratiques professionnels à la source de la norme contractuelle.....	434
A.	L'ordre interne.....	435
1.	Le rôle des pratiques professionnelles dans la formation du droit de la propriété intellectuelle.....	435
2.	Les effets des pratiques professionnelles sur l'élaboration de la norme contractuelle.....	442
B.	L'ordre international.....	445
II.	La transcription au sein d'instruments de <i>soft law</i>	450
A.	Les contrats-types.....	452
B.	Les codes de bonne conduite.....	458
C.	Les accords de normalisation technologique.....	463
§2.	La juridicité des normes contractuelles de source privée.....	468
I.	Faible portée juridique intrinsèque.....	469
A.	Principe.....	469
1.	Absence de portée juridique autonome.....	469
2.	Absence de dispositif contraignant.....	471

B. Tempéraments	473
1. L'interprétation de la commune intention des parties ...	473
2. L'adjonction implicite à d'autres documents de nature prescriptive	479
3. L'existence de sanctions privées.....	481
II. Forte aptitude à la juridicité	483
A. Une juridicité acquise par la volonté.....	484
B. Une juridicité acquise par l'incorporation contractuelle....	486
TITRE 2 – LA PRISE EN CONSIDÉRATION NÉCESSAIRE DE LA CONTRACTUALISATION AU STADE DE LA RÉCEPTION DE LA NORME.....	493
CHAPITRE 1 – LES RAISONS DE LA RÉCEPTION.....	495
SECTION 1 – AMÉLIORER LA COMPRÉHENSION DE LA NORME	496
§1. Un objectif poursuivi par les pouvoirs publics.....	496
I. Un objectif de valeur constitutionnelle	496
II. Une démarche pédagogique institutionnalisée.....	498
§2. Un objectif partagé par les acteurs privés	501
SECTION 2 – RENFORCER LA RESPONSABILISATION DES ACTEURS.....	504
§1. Le paradigme du « contrat pédagogique ».....	504
I. Les manifestations du contrat pédagogique	505
II. Les finalités du contrat pédagogique.....	509
§2. L'extension du champ d'application du contrat pédagogique.....	510
CHAPITRE 2 – LES MODALITÉS DE LA RÉCEPTION	523
SECTION 1 – LA RÉCEPTION PAR LE JUGE.....	524
§1. La réception par l'arbitre	525
I. L'invitation à la réception de la norme contractuelle.....	525
A. La contractualisation favorisée par une libéralisation de l'arbitrage interne et international.....	526
1. Une libéralisation sous l'égide du législateur	526
2. Une libéralisation renforcée par une jurisprudence accueillante	528
B. La contractualisation favorisée par l'élargissement de l'arbitrabilité du contentieux	531
C. La réception de la norme contractuelle encouragée par l'étendue de la mission arbitrale	534
1. L'arbitre est un observateur privilégié des pratiques contractuelles	534
2. L'arbitre est le mieux placé pour révéler l'existence d'une norme contractuelle.....	535
II. Les limites à la réception de la norme contractuelle par l'arbitre.....	537
§2. La réception par le juge étatique	539
I. Les moyens d'une réception judiciaire de la norme contractuelle	540
A. Le domaine de la réception	540
B. La méthode de la réception	551

1.	La référence directe à la norme.....	552
2.	Le recours aux mécanismes de la responsabilité civile délictuelle.....	559
a.	Mécanisme de juridicisation des instruments de <i>soft law</i>	559
b.	Mécanisme de protection des créations abstraites en l'absence de droits intellectuels.....	561
II.	Les limites à la réception de la norme contractuelle par le juge étatique.....	566
A.	L'exclusion des normes contractuelles <i>contra legem</i>	567
B.	Tempéraments.....	574
SECTION 2 –	LA RÉCEPTION PAR LE LÉGISLATEUR.....	580
§1.	Les vertus d'une réception légale de la norme contractuelle.....	581
I.	L'influence de la norme contractuelle sur la loi.....	581
II.	Illustrations.....	583
A.	L'exemple du droit des noms de domaine.....	584
B.	L'exemple du droit « professionnel » de l'audiovisuel.....	589
§2.	Les dangers d'une réception légale de la norme contractuelle.....	594
I.	Perte de souplesse.....	594
II.	Perte d'identité.....	596
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....		601
CONCLUSION GÉNÉRALE.....		605
INDEX ALPHABÉTIQUE.....		617
BIBLIOGRAPHIE.....		627
TABLE DES MATIÈRES.....		677