

# Les clauses de cession de droits d'auteur

- Dans le cadre des marchés publics, les clauses de cession de droit doivent respecter les dispositions du code de la propriété intellectuelle et, éventuellement, si le contrat s'y réfère, le CCAG-PI.
- Il convient donc de déterminer comment rédiger les clauses de cession de droit, que le marché se réfère ou non au CCAG-PI.

## Auteur

Agnès Tricoire, avocat, docteur en droit

## Mots clés

Cession • Clause de retour • Concession  
• Consentement • Droit de reproduction •  
Droit exclusif • Droit moral • Droit  
patrimonial • Prix • Rémunération •

L'œuvre architecturale ou d'architecture intérieure est protégeable par le droit d'auteur à la condition d'être originale, et ce n'est qu'à cette condition préalable que la question de la cession des droits de l'auteur se pose. L'œuvre originale est celle qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur, ce qui peut être le cas d'un agencement original d'éléments même si ceux-ci sont déjà connus.

Sur ce point délicat de l'appréciation de l'originalité, on peut faire la remarque suivante avant d'aborder le sujet de la cession des droits : si l'on fait rarement appel à un concepteur pour qu'il ne soit pas original, il arrive que l'appréciation des tribunaux diverge de celle des parties. Et il n'est pas rare que la jurisprudence refuse la protection du droit d'auteur à des bâtiments ou à des aménagements intérieurs dont la forme est jugée banale ou générique. Or pas d'œuvre, pas de droits d'auteur : la cession de droits ne s'impose, logiquement, que si l'œuvre conçue dans le cadre du marché est originale, qualité qui peut faire partie des exigences énoncées au marché.

La liberté contractuelle dans la rédaction des clauses de cession de droit dans les marchés publics<sup>(1)</sup> est doublement contrainte : de façon systématique par le code de la propriété intellectuelle (CPI) qui s'applique dès lors qu'il y a œuvre de l'esprit, et, le cas échéant, par le fait que le marché réfère au CCAG-PI (cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles) réécrit et approuvé par arrêté ministériel du 16 septembre 2009. Il convient de préciser que le CCAG-PI n'est pas obligatoire et ne s'applique qu'aux marchés qui s'y réfèrent expressément, ce que rappelle l'arrêté précité, en conformité avec l'article 13 du code des marchés publics. Et, de fait, tous les marchés publics ne s'y réfèrent pas, ce qui nous invitera à distinguer entre les deux situations.

(1) Nous traiterons ici des marchés publics liés à la conception de l'architecture et à l'aménagement intérieur.

## I. Portée du CCAG-PI

Le CCAG-PI s'applique aux marchés comportant « une part importante de services faisant appel exclusivement à des activités de l'esprit », comme les prestations d'étude, de réflexion, de conception, de conseil, d'expertise ou de maîtrise d'œuvre. L'œuvre de l'architecte concepteur du bâtiment est bien visée, et le CCAG-PI est applicable dans ses relations contractuelles avec l'adjudicateur. De façon générale, sont visées toutes les prestations de conception. On peut donc en déduire que sont concernées celles qui touchent à l'extérieur ou à l'intérieur du bâtiment. Par « résultats », qui servent dans le CCAG-PI à désigner de façon générique ce sur quoi portent les droits de propriété intellectuelle, on désigne l'œuvre architecturale, et concrètement les plans dessins et maquettes qui matérialisent la conception du bâtiment ou de son aménagement intérieur. Ne sont pas concernés les marchés de pure maîtrise d'œuvre d'exécution. Ceux-ci ne posent des problèmes de droits d'auteur qu'à la marge, puisqu'il s'agit de rendre concret les plans l'un concepteur tiers. Ici le CCAG-PI rejoint les règles de la propriété intellectuelle : le maître d'œuvre d'exécution n'est pas un auteur s'il se contente d'exécuter les plans dessinés par un maître d'œuvre de conception architecte, architecte d'intérieur ou designer.

Il ne sera lui-même auteur que s'il modifie l'œuvre avec l'accord du concepteur, et que ces modifications apportent à la forme du bâtiment une originalité supplémentaire.

Les marchés visant le CCAG-PI peuvent prévoir de déroger à certaines de ses stipulations. Ces dérogations doivent figurer dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et font l'objet d'une liste récapitulative des articles du CCAG auxquels il est dérogé.

Pour nourrir la réflexion sur ces dérogations qui rejoignent la liberté contractuelle, voyons comment rédiger les clauses de cession de droit, que le marché se réfère ou non au CCAG-PI.

## II. Modalités de la cession

Concernant le CCAG-PI, les dispositions qui intéressent la propriété intellectuelle sont prévues à l'article 25. Celui-ci prévoit deux options dont la première, l'option A, s'applique par défaut. Cette option prévoit une « concession » non exclusive, pour les besoins découlant de l'objet du marché et pour la France, des droits patrimoniaux de propriété littéraire et artistique afférents aux résultats, alors que l'option B prévoit une « cession » exclusive des mêmes droits.

La différence entre concession et cession ne tient pas, comme on pourrait le croire au premier abord, à la limitation de la transmission des droits dans le temps, puisque la concession est prévue pour la durée des droits, mais au caractère exclusif ou non du transfert de droits. Ces notions sont inspirées de la propriété industrielle. Or, à vouloir traiter ensemble des droits différents, notamment quant à leur finalité, le CCAG-PI verse parfois dans l'imprécision, voir dans la contradiction avec d'autres règles existantes : nous croyons donc pouvoir déplorer que ce CCAG-PI ne soit pas mieux adapté que le précédent aux œuvres architecturales et de design.

Que signifie concrètement la non-exclusivité de l'option A ? Dans ce cas, le titulaire du marché, donc l'architecte ou le designer, détient la propriété des droits et titres afférents aux

résultats et il peut « exploiter, y compris à titre commercial, les résultats, sous réserve de l'accord du pouvoir adjudicateur ou des tiers désignés dans le marché, pour les connaissances antérieures mises à sa disposition par ces derniers pour l'exécution du marché »<sup>(2)</sup>. Sur le plan pratique, cela signifie que l'architecte peut revendre ses plans à un tiers, à la condition que cette exploitation commerciale « ne porte pas atteinte aux droits ou à l'image du pouvoir adjudicateur » et sous réserve de l'autorisation du pouvoir adjudicateur si les plans reprennent des connaissances antérieures, langage plus proche du brevet que du droit d'auteur. Voilà une belle source de conflits potentiels, tant chaque terme est ici sujet à interprétation.

Ce qui semble difficile à admettre en architecture sera plus facile en matière de design, notamment de meuble. Le designer peut en effet reproduire dans d'autres cadres les meubles dessinés sur mesure sans que cela ne constitue une redite dommageable pour le maître de l'ouvrage initial, la nature du meuble étant sa reproductibilité, alors que celle de l'architecture privilégie généralement l'exemplaire unique. L'on ne saurait trop conseiller aux parties de se pencher en tout état de cause sur cette clause et de résoudre les problèmes qu'elle pose, plus nombreux, on le voit qu'elle n'en résout, d'autant qu'elle est susceptible de rentrer en contradiction avec d'autres dispositions du marché, ou avec la commune intention des parties. Devra être précisé dans le contrat si l'architecte ou le designer ont le droit de reproduire ailleurs et pour d'autres clients des créations faites dans le cadre du marché.

L'option B est destinée à rassurer les pouvoirs adjudicateurs en leur conférant des droits exclusifs. Elle précise que le titulaire du marché « cède, à titre exclusif, l'intégralité des droits ou titres de toute nature afférents aux résultats permettant au pouvoir adjudicateur de les exploiter librement, y compris à des fins commerciales, pour les destinations précisées dans les documents particuliers du marché », et que « le territoire, la durée, les modes d'exploitation des droits cédés et le prix sont définis dans les documents particuliers du marché ». Cette cession apparemment globale ne manque pas de poser quelques questions car elle pêche par excès et n'est pas toujours conforme aux préconisations du CPI (cf. *infra*).

Dans un marché hors CCAG, les parties définissent librement la nature de la transmission des droits et précisent la durée de la cession, et les territoires pour lesquels ils sont cédés. Nous préconisons que chaque droit cédé fasse l'objet de précisions concernant son domaine d'exploitation qui doit être délimité quant à son étendue et sa destination<sup>(3)</sup>. S'il existe une polémique doctrinale pour savoir si cet article s'applique à tout type de cession de droits, la sagesse et la prudence recommandent de l'appliquer strictement pour éviter toute mauvaise surprise. Et, dans la mesure où le CCAG-PI est très incomplet sur la cession des droits, les parties ont tout intérêt à rédiger une cession de droits complète et précise, conforme aux usages réels projetés, ce qui suppose de se dire à l'avance ce que l'on veut faire, comment et pourquoi on veut le faire.

## III. Deux types de droits

Le CPI prévoit la protection de l'auteur d'une œuvre de l'esprit dans ses intérêts moraux et patrimoniaux.

(2) CCAG-PI, art. A 25.5.

(3) CPI, art. L. 131-3.

### A) Les droits moraux

Conformément aux dispositions de l'article L. 121-1 du CPI, l'auteur jouit d'un droit moral, qui se compose notamment du droit au nom (droit de paternité) et du droit au respect de son œuvre. Ce droit est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Le contrat devra veiller à prévoir le respect de ce droit moral, mais s'il l'oubliait ou y dérogeait, la loi est d'ordre public et elle est appliquée par les juridictions civiles comme administratives.

### B) Les droits patrimoniaux sont seuls cessibles

Dans le CCAG-PI, ces droits ne sont à notre sens pas clairement identifiés et précisés. Le CCAG-PI mentionne les droits patrimoniaux suivants : Le droit de reproduction qui comporte :

« Dans le respect des droits moraux » [dit le CCAG] « notamment le droit de reproduire les résultats, sans limitation de nombre, en tout ou partie, en l'état ou modifiés, par tous procédés et sur tous supports, pour les besoins découlant de l'objet du marché [et le droit] de représentation et de distribution » qui « comporte, dans le respect des droits moraux, notamment le droit de communication au public et de mise à disposition du public des résultats, en tout ou partie, en l'état ou modifiés, par tous moyens, modes et procédés, dans le respect des droits moraux, pour les besoins découlant de l'objet du marché et notamment à des fins d'information et de promotion. »

Oublions un instant cette rédaction. De quels droits a besoin un pouvoir adjudicateur ? Pour un bâtiment, il a besoin du droit de le faire réaliser, de le photographier, de le filmer, et de diffuser ces images. Voilà où commence et finit le droit de l'adjudicataire qui n'a pas, sans le consentement préalable de l'auteur, le droit de réaliser un deuxième bâtiment identique au premier, contrairement à ce que laisse entendre le CCAG-PI quand il mentionne le droit de reproduire sans limitation de nombre. À notre sens les rédacteurs du CCAG-PI pensaient davantage au logiciel qu'à l'architecture. L'article L. 122-3 du CPI prévoit bien que le droit de reproduction pour l'œuvre d'architecture consiste dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type. Encore faut-il que ce droit spécifique de reproduction soit expressément cédé en pleine conscience. Or les architectes et les designers qui réalisent un projet pour un espace ou un lieu n'ont généralement pas à l'esprit que celui-ci pourra être reproduit ailleurs. Le droit de reproduire les résultats sans limitations pose problème dans le domaine de l'architecture car l'architecte n'a jamais conscience de céder plus qu'un droit à réalisation, ce qui est d'ailleurs souvent spécifié dans le reste du marché. Si ce n'est pas le cas, il est décisif pour les auteurs que cette question soit clarifiée.

Dans un marché hors CCAG-PI, ou dans le cadre d'une précision de celui-ci, on aura soin de distinguer les droits afférents à la réalisation de l'œuvre objet du marché, ceux afférents à son éventuelle exploitation en nombre, et enfin ceux afférents à sa reproduction et à sa représentation pour les besoins du maître de l'ouvrage, et pour les besoins de l'auteur dans le cadre de sa propre promotion. Il sera bon d'envisager de façon beaucoup plus précise que ne le fait le CCAG-PI, qui à cet égard protège très mal les pouvoirs adjudicateurs, les modalités de reproduction et de représentation, notamment en précisant le sort des photographies, films, leur diffusion, et la diffusion de toute reproduction ou représentation de l'œuvre sur internet. Un autre problème de rédaction du CCAG-PI concerne les modifications. En application de l'article L. 122-4 du CPI, il est possible pour l'auteur de céder ses droits d'adaptation. Mais cette cession n'est jamais parfaite ou définitive à raison du droit

moral, qui permet à l'auteur de veiller au respect de son œuvre. Le pouvoir adjudicateur n'a pas le droit de modifier les plans sans l'accord de l'auteur, ni de modifier le bâtiment lui-même, sauf s'il peut justifier de besoins particuliers. Le droit patrimonial cède alors la place au droit moral, ce qui, à notre sens, constitue le plus grand hiatus entre le CCAG-PI et les règles du droit d'auteur : les modifications et adaptations de l'œuvre. Dans tous les marchés publics, qu'ils se réfèrent ou non au CCAG-PI, il convient de prendre garde à ne porter aucune atteinte au droit au respect de l'œuvre qui est perpétuel et incessible<sup>(4)</sup>. Toute clause contraire étant non écrite, il faut aménager par écrit le processus de validation des modifications éventuellement nécessaires entre l'architecte et le designer et le maître de l'ouvrage.

Si l'auteur, d'après la jurisprudence récente en matière de droit moral des architectes, ne peut s'opposer à certaines modifications qui varient selon les circonstances, si le maître de l'ouvrage peut éventuellement justifier de la nécessité de modifier l'ouvrage à raison de l'évolution de ses besoins, cette jurisprudence est très instable et ne permet pas de dégager une ligne de conduite fiable. Ainsi, dans certains cas l'adjonction d'un bâtiment constitue une atteinte au respect de l'architecte ayant conçu le premier, mais tel n'est pas toujours le cas. Les besoins du maître de l'ouvrage ne justifient pas toute modification de l'œuvre, même pour des motifs d'amélioration de la sécurité, et les travaux doivent être rendus strictement indispensables par des impératifs légitimés par les nécessités du service public (cf. Arrêt Stade de la Beaujoire)<sup>(5)</sup>.

Dans ces conditions, mieux vaut anticiper les conflits par une rédaction contractuelle qui rassurera les deux parties. À cet égard, le commentaire publié du CCAG-PI qui suggère une simple information de l'auteur en cas de modification de son œuvre relève du contresens sur l'étendue et la nature du droit moral. Soit le consentement de l'auteur est requis, soit il ne l'est pas, mais l'on ne saurait se contenter d'« informer » l'auteur. Qui ne dit mot ne consent pas toujours, le droit administratif le sait bien, et le juge pourrait sanctionner le défaut d'autorisation expresse.

Il vaut mieux, pour éviter les futurs litiges, prévoir au contrat que le consentement de l'architecte est exigé pour toute modification qui porterait atteinte à l'esthétique du bâtiment. Dès lors que le droit moral est perpétuel, il faut aussi songer à lier les héritiers de l'architecte par cette clause.

Pour tous les actes d'exploitation autorisés par le marché (reproduction, représentation de l'œuvre), il est indispensable de mentionner le nom de l'auteur, comme le rappelle à juste titre le CCAG-PI, et l'on trouve trop souvent dans les marchés publics (ou privés) une clause dispensant le maître de l'ouvrage du respect de cette mention du nom de l'auteur. En effet, le respect du droit au nom de l'auteur est un impératif d'ordre public et que les clauses contraires sont nulles.

## IV. La durée

Dans le CCAG-PI, pour l'option A, la durée de la concession est la durée légale des droits d'auteur ou des droits voisins du droit d'auteur. L'option B renvoie à un accord entre les parties.

(4) CPI, art. L. 121-1.

(5) Cf. CE 11 septembre 2006, req. n°265174.

La durée doit, que l'on soit dans le cadre du CCAG-PI ou hors CCAG-PI, être déterminée droit par droit, et différer selon qu'il s'agit du droit de réaliser la création objet du marché et des droits annexes qui permettent sa promotion et sa publicité.

### La rémunération de la cession de droits

Le CCAG-PI précise que le prix de la concession (option A) est forfaitairement compris dans le montant du marché. Notons que ce prix qui n'est pas identifié, et donc indéterminé, ne satisfait pas aux règles générales du code civil sur la détermination du prix<sup>(6)</sup>, ce qui permet à notre sens aux titulaires du marché de remettre en cause la validité de cette concession.

Le CCAG-PI ne précise pas que la redevance est obligatoire en cas d'exploitation commerciale des résultats, et qu'en vertu des dispositions de l'article L. 131-4 du CPI, cette redevance est obligatoirement proportionnelle au prix payé par le public pour acquérir l'œuvre reproduite ou représentée. Imaginons par exemple qu'un meuble soit créé sur mesure dans le cadre d'un marché visant le CCAG-PI. Quelle que soit l'option choisie, le pouvoir adjudicateur ne peut en aucun cas signer un contrat d'édition avec un tiers sans l'accord du designer sur le montant et l'assiette de sa rémunération si celle-ci n'a pas été préalablement fixée au marché, ce qui est parfois difficile à déterminer en amont.

Hors CCAG-PI, on aura soin de préciser un prix pour chacun des droits cédés, dans le respect des dispositions des articles L. 131-3 et L. 131-4 du CPI. Le prix sera forfaitaire s'il entre dans les exceptions prévues à l'article L. 131-4, notamment :

- si la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée;

- si les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut;
- si les frais des opérations de calcul et de contrôle sont hors de proportion avec les résultats à atteindre;
- si la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

Si aucune de ces exceptions n'est constituée, le prix sera proportionnel.

### VI. Sort de la concession-cession de droit en cas de fin du marché

Dans le CCAG-PI, les deux options précisent qu'en cas de cessation du marché pour quelque cause que ce soit, le pouvoir adjudicateur demeure licencié (option A) ou cessionnaire (option B) de l'ensemble des droits d'exploitation afférents aux résultats. Pourtant, si le pouvoir adjudicateur a résilié le marché de façon fautive, ou n'a pas réglé les honoraires convenus, il n'est pas nécessairement légitime que le pouvoir adjudicateur puisse exploiter l'image du bâtiment dont il a ainsi malmené l'auteur. Il n'est pas non plus certain que le juge valide cette clause de cession qui devrait dépendre de la bonne exécution des obligations réciproques des parties. Là encore, les parties ont tout intérêt à négocier une éventuelle clause de retour des droits, en tout cas de certains, afférents notamment à tout ce qui concerne l'exploitation de l'image du bâtiment, laquelle participe généralement de l'image de l'architecte. Si le marché est rompu, c'est que le pouvoir adjudicateur n'y est plus attaché. ■

(6) C. civ., art. 1591.