

Enquête sommaire sur le contrat d'édition dans l'espace OAPI

A Brief Inquiry about the Publishing Contract Within the OAPI Space

Laurier Yvon NGOMBÉ

*Docteur en Droit
Chargé d'enseignement au CNAM Ile de France
Avocat à la Cour d'appel de Paris*

Les États membres de l'OAPI forment un espace d'harmonisation du droit d'auteur en Afrique. Cette harmonisation est encore inachevée. Les règles conventionnelles relatives au contrat d'édition en témoignent. Aussi, enquêter sur le contrat d'édition dans l'espace OAPI nécessite un examen tant du texte de l'Accord de Bangui que des lois nationales des dix-sept États membres, dont il faut relever quelques différences sans éluder la question d'éventuels conflits de lois.

The OAPI member states constitute a space for the harmonization of copyright in Africa. This harmonization is yet to be completed, as attested by the conventional rules relating to the publishing contract. In addition, investigating about the publishing contract in the OAPI space requires an examination of both the text of the Bangui Agreement and that of the national laws of the seventeen member states. Some differences must be pointed out keeping in mind the question of possible conflict of laws.

*« Rien de ce qui est fini n'est jamais complètement achevé
Tant que tout ce qui est commencé n'est pas totalement terminé »*

(Pierre DAC)

Introduction

Pilier fondamental du droit, si bien décrit en son temps par le Doyen Carbonnier¹, le contrat est un outil incontournable de l'exploitation légale du droit d'auteur. En matière de propriété littéraire et artistique, l'un des contrats les plus importants est sans doute le contrat d'édition. Il s'agit d'ailleurs du principal contrat nommé en ce domaine. Bien plus, il constitue même la matrice ou le prototype² qui a servi de modèle au droit

commun des contrats de la propriété littéraire et artistique. Et comme l'observait un commentateur de la loi du 11 mars 1957, « le contrat d'édition est la forme de cession la plus courante et la plus employée³ ». Ce constat demeure d'actualité, du moins au regard du détail avec lequel il est régi tant en droit français que dans les États de l'OAPI. Le contrat d'édition mérite donc une attention particulière, surtout dans un espace d'intégration tel que celui de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI).

¹ J. Carbonnier, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} édition, LGDJ, 2001, pp. 255 et s. et spéc. 313 et s. concernant le contrat.

² « Voilà le prototype du contrat d'exploitation, qui comporte des obligations réciproques, pour l'auteur de mettre son cocontractant en mesure de réaliser

l'impression et la publication, pour l'éditeur de procéder effectivement aux opérations qui assureront la diffusion de l'œuvre » (H. Desbois, *Le Droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd. Dalloz 1978, n°492, page 607).

³ R. Fernay, « La cession et le contrat d'édition », *RIDA* 2/1958, p. 257.

En effet, il s'agit d'un espace d'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique dont il peut être intéressant de comparer les lois nationales entre elles et avec le texte supranational.

Créée en 1962, par l'Accord de Libreville, l'Office africain et malgache de la propriété intellectuelle (OAMPI) a fait l'objet, à la faveur de l'Accord de Bangui, d'une transformation en profondeur en 1977⁴, date à laquelle il est devenu l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle)⁵. Jusqu'à cette date, le corpus normatif annexé à l'Accord ne comprenait pas de disposition relative au droit d'auteur. Depuis 1977, l'Annexe VII de l'Accord de Bangui constitue le texte supranational régional relatif à la propriété littéraire et artistique dans l'espace OAPI⁶. Ce texte a fait l'objet de modifications significatives en 1999, puis en 2015, à la faveur de l'Acte de Bamako⁷. L'Acte de Bamako est en cours de ratification par les États membres⁸ de l'OAPI, actuellement au nombre de dix-sept, et son entrée en vigueur est espérée pour 2020.

Une enquête sommaire sur le contrat d'édition conduit donc à compiler les 17 textes normatifs des États membres, ainsi que le texte supranational annexé à l'Accord de Bangui qui constitue, au sens de l'article 20 de la Convention de Berne, un arrangement entre les États de l'OAPI⁹. Il n'est cependant pas

envisageable de proposer dans le cadre restreint de cette étude une analyse détaillée du contrat d'édition dans l'espace OAPI¹⁰. Il s'agit plutôt de jeter un regard furtif sur les éléments essentiels relatifs à la protection de l'auteur dans le cadre de l'exploitation de son œuvre : ainsi, l'encadrement de son consentement, la garantie de sa participation aux fruits de l'exploitation ou le contrôle de l'exploitation.

Par ailleurs, l'application du contrat d'édition implique au-delà des textes relatifs à la propriété littéraire et artistique¹¹, la convocation à titre subsidiaire ou supplétif du droit commun des contrats¹². C'est en partie en tenant compte de cette coexistence normative¹³ que nous proposons de livrer le compte-rendu de cette rapide enquête sur le contrat d'édition dans l'espace OAPI.

Cette enquête sommaire sur le contrat d'édition nous a conduit à un rapide examen vertical (I), puis horizontal (II) des normes applicables au contrat d'édition.

I. Examen vertical des normes applicables au contrat d'édition

L'Annexe VII de l'Accord de Bangui constitue pour les États membres de l'OAPI un minimum conventionnel applicable directement dans les

⁴ B. Cazenave, « L'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) de Libreville à Bangui », *Propr. Ind. [OMPI]*, 1989, p. 311.

⁵ Ce changement d'appellation prenait acte du retrait de Madagascar et de l'extension du champ matériel de l'Organisation (initialement limitée à la propriété industrielle) au droit d'auteur.

⁶ Pour une vue d'ensemble du texte de 1977, V. en particulier C.-J. Kingué, *La protection du droit d'auteur dans les États membres de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle*, Thèse Paris II, 1985.

⁷ Pour une présentation des principales modifications intervenues en 2015, L.Y. Ngombé, « Chronique d'Afrique », *RIDA* 4/2016, p. 165

⁸ Il s'agit des 17 États suivants : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Guinée (Conakry), Guinée-Bissau, Guinée Équatoriale,

Mali, Niger, Mauritanie, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad et Togo.

⁹ Préambule de l'Accord de Bangui.

¹⁰ Pour une vue d'ensemble, D. Bohoussou, « Les contrats d'acquisition des droits de reproduction et les contrats de représentation », in *Études offertes au professeur Joseph Issa-Sayegh*, AIDD, 2006, p. 74.

¹¹ Lois qui ne prévoient pas forcément de dispositions spécifiques au seul contrat d'édition. Dans la loi Gabonaise, par exemple, les règles relatives au contrat d'édition ne sont autres que les dispositions générales prévues au chapitre troisième relatif au « Transfert du droit d'auteur ».

¹² N. Balat, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016, n°812 et ss.

¹³ D'une part, entre normes supranationales et nationales et, d'autre part, entre normes nationales.

États membres¹⁴. Pour reprendre le vocabulaire du texte dans sa version issue de l'Acte de Bamako (2015), le texte de l'OAPI constitue un cadre normatif minimal. C'est préalablement ce cadre conventionnel qu'il nous faut tenter de préciser (A) avant de vérifier dans quelle mesure les textes nationaux y sont conformes (B).

A. Regard sur l'encadrement conventionnel du contrat d'édition

Les dispositions de l'Annexe VII relatives au contrat d'édition sont à rechercher, tant dans les dispositions spécifiques au contrat d'édition, que dans les règles générales portant sur les contrats de cession de droit d'auteur. On peut donc les consulter en mettant en perspective les changements éventuels intervenus entre le texte de 1999 et celui de 2015.

Dans la version de l'Annexe VII encore en vigueur pour quelques mois, le texte conventionnel renvoie expressément aux dispositions nationales relatives aux obligations civiles et commerciales, lesquelles régissent notamment le contrat d'édition¹⁵. On peut s'étonner de l'absence de renvoi aux lois nationales sur le droit d'auteur. Un tel renvoi est néanmoins implicite. Si le texte de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui issu de la révision de 1999, constitue, comme le précise son article 1^{er}, le « régime commun » de la propriété artistique, il va sans dire que ce régime commun est complété par des textes nationaux, y compris des textes spéciaux relatifs à la propriété littéraire et artistique.

Au titre du droit spécial du contrat d'édition, le texte de 1999 se contente de le définir, de le

distinguer du contrat à compte d'auteur et du contrat de compte à demi, puis de préciser une obligation de l'éditeur.

Le contrat d'édition est défini, aussi bien dans le texte de 1999 que dans celui en cours de ratification, comme « celui par lequel l'auteur de l'œuvre ou ses ayants droit cèdent, à des conditions déterminées, à l'éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre suffisant des exemplaires de l'œuvre à charge pour ce dernier d'en assurer la publication et la diffusion¹⁶ ». Cette définition, qui n'a pas été modifiée dans la version de 2015, est relative à toute forme d'édition, qu'elle soit par exemple littéraire ou musicale.

On retiendra dans cette définition, qui n'a pas été modifiée dans le texte en cours de ratification, la mention de « nombre suffisant d'exemplaires ». Voici une définition qui pourrait donner lieu à équivoque. Qu'est-ce qu'un nombre suffisant d'exemplaires ? Il appartiendra alors aux juges de déterminer si le nombre d'exemplaires convenu est suffisant pour savoir si la cession consentie constitue bien un contrat d'édition. Il faut sans doute entendre, tout simplement, que le contrat d'édition suppose une exploitation commerciale et que les exemplaires reproduits doivent l'être en nombre suffisant pour répondre à cet objectif¹⁷.

Concernant les obligations de l'éditeur, dans le texte de 1999, l'article 42 intitulé « obligations de l'éditeur » se résume à l'énoncé d'une seule obligation (malgré le pluriel employé) de l'éditeur : l'obligation de reddition des comptes¹⁸. Le nouveau texte complète la liste des obligations de l'éditeur en prévoyant, sans en préciser les modalités, l'obligation d'exploitation permanente et suivie,

¹⁴ F. Siirinaisen, « Le droit de la propriété littéraire et artistique dans l'accord de Bangui après la révision de Bamako », *RFPI* 2018, n°6, p. 33.- L.Y. Ngombé, « Du "régime commun" au "cadre normatif minimal" ». Retour sur la supranationalité du texte de l'OAPI sur la propriété littéraire et artistique », *RLDI* déc. 2018, p. 46.

¹⁵ ABR 1999, Annexe VII, art. 39.3.

¹⁶ ABR 1999, Annexe VII, art. 39.1.

¹⁷ Certaines lois nationales ont choisi une rédaction qui nous semble plus claire. Tel est le cas de la loi camerounaise dont l'article 42 dispose que « le contrat d'édition est la convention par laquelle le titulaire du droit d'auteur autorise à des conditions déterminées, une personne appelée éditeur, à fabriquer un nombre défini d'exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication ».

¹⁸ ABR 1999, Annexe VII, art. 42.

l'obligation de mentionner le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur ainsi que celle de n'apporter aucune modification à l'œuvre, sans autorisation de l'auteur. Cela consiste, en fait, à respecter le droit moral de l'auteur.

Les dispositions spécifiques au contrat d'édition ne sont pas les seules à consulter pour préciser le cadre conventionnel relatif à ce contrat. En effet, de nombreuses règles sont à chercher dans les dispositions communes aux contrats d'auteur.

Au titre des dispositions communes, le texte de 1999 dispose que les droits moraux sont incessibles. Il pose une règle essentielle concernant la formation des contrats d'auteur, dont le contrat d'édition : l'exigence de l'écrit *ad validitatem*. Sur ce point, le texte ne précise pas si la nullité encourue est relative ou absolue. La version de 2015 n'est pas plus précise. Cela est sans grande conséquence car le doute ne paraît pas permis. Il s'agit d'une nullité relative car la nullité vise ici à protéger l'auteur¹⁹. Les textes des États membres relatifs aux obligations sont en ce sens. Au passage, on peut se demander si la nullité était la sanction la plus adaptée. En effet, comme l'expose une importante frange de la doctrine, la nullité doit être adaptée à la nature et au but de la règle sanctionnée et il ne faut pas « que le remède soit pire que le mal²⁰ ». L'exigence de l'écrit aurait sans doute pu être probatoire, en faveur du seul auteur²¹.

Le texte issu de la révision intervenue à Bamako en 2015, précise que la notion d'écrit inclut « les supports électroniques conformément à la législation nationale en vigueur²² ». L'apport du nouveau texte consiste donc dans la mention du support électronique et dans le renvoi aux législations nationales. Ce renvoi aux textes nationaux concernerait soit la notion de support électronique, soit la possibilité même de recourir à l'écrit électronique. S'agissant d'un cadre minimal normatif, cette disposition doit sans doute être lue comme signifiant d'une part, que l'écrit peut être électronique et que, d'autre part, les supports électroniques seront déterminés par les lois nationales.

Cette exigence de l'écrit appelle, dans le contexte africain, quelques observations. Si ce formalisme peut se concevoir dans la mesure où il est protecteur pour l'auteur, partie faible au contrat, il ne tient pas compte de la réalité de l'analphabétisme et de l'illettrisme dans certains États africains²³. Cela invite donc à envisager des règles adaptées, y compris au niveau supranational. Il peut ainsi être proposé, parmi les pistes possibles, le recours à des témoins alphabètes ou un agent assermenté de l'organisme de gestion collective du droit d'auteur ou de l'autorité chargée de contrôler les organismes de gestion collective²⁴.

En attendant, pour les seize États membres simultanément de l'OAPI et de l'OHADA, un début de réponse pourrait provenir de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit des

¹⁹ V. par exemple, Code malien des Obligations : « La nullité relative résulte de l'inobservation des règles destinées à assurer la protection d'un intérêt privé, telles que les dispositions concernant les vices du consentement, les incapacités de protection et la lésion. Seule la personne que la loi protège peut invoquer la nullité relative ». V. pour une illustration en droit français, Cass. 3e civ., 21 sept. 2011, n°10-21900, *JCP G* 2011, 1276, note J. Ghestin ; *D.* 2011, p. 2711, note D. Mazeaud ; *RDI* 2011, p. 623, note M. Poumarède ; *Constr. urb.*, 2011, comm. n°160, obs. C. Sizaire ; *Contrats, conc., consom.* 2011, comm. n°252, obs. L. Leveneur ; *Revue des contrats* 2018, n°1, p. 130, obs. J.-B. Seube.

²⁰ V. en particulier, C. Renard et E. Vieujean « Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil Belge », *Ann. Fac. dr. Liège* 1962, pp. 243, spéc. pp. 264-265.

²¹ Dans cette hypothèse, il conviendrait d'envisager la question de la validité de l'écrit pour l'auteur illettré ou analphabète (voir infra).

²² ABR 2015, Annexe VII, art. 41.

²³ Les résistances du droit traditionnel au droit moderne des obligations, Actes du colloque de Dakar 5-9 juill. 1977, *Revue sénégalaise de droit* 1977 ; L. Y. Ngombé, *Le Droit d'auteur en Afrique*, L'Harmattan, 2^{ème} édition 2009, n°210.

²⁴ Il conviendra de s'assurer que le témoin lettré ne soit pas en situation de conflit d'intérêt.

obligations actuellement à l'état d'avant-projet²⁵. Dans sa version actuelle, l'avant-projet de l'OHADA prévoit que « la partie illettrée doit se faire assister d'un témoin lettré qui certifie dans l'écrit son identité et sa présence ; il atteste en outre, que la nature et les effets de l'acte ont été précisés à la partie illettrée²⁶ ». Il s'agit d'une disposition qui aura un grand intérêt dans la mesure où elle permettra d'éclairer le consentement de la partie analphabète ou illettrée et d'en garantir l'intégrité.

L'avant-projet d'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des obligations précise que « faute par la partie illettrée de se faire assister de la sorte, elle est supposée avoir acquiescé à l'acte si elle l'a signé²⁷ ». Cette disposition est moins convaincante car elle ne semble pas protectrice de la partie la plus faible. Toutefois, il restera la possibilité pour l'auteur, le cas échéant, d'invoquer un vice du consentement.

Certains textes nationaux envisagent déjà la protection des contractants illettrés. Tel est le cas du Code sénégalais des obligations civiles et commerciales qui dispose que : « La partie illettrée doit se faire assister de deux témoins lettrés qui certifient dans l'écrit son identité et sa présence : ils attestent en outre que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés²⁸ ».

Au titre des règles générales, l'Annexe VII pose également la règle de la prohibition de la cession globale des œuvres futures. On observera sur ce point que, tant dans le texte de 1999²⁹ que dans celui de 2015³⁰, il n'est prévu aucune dérogation à ce principe.

Ensuite est prévue la possibilité de limiter l'étendue de la cession tant en ce qui concerne la durée, la destination, le territoire que l'étendue et les moyens d'exploitation³¹. Une telle rédaction n'induit pas une obligation de préciser le territoire de cession, les modes de cession ou la durée. Elle n'a donc pas, du moins si on s'en tient à sa lettre, une portée identique à celle de l'article L.131-3, alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle français. En droit français, il s'agit de mentions impératives dont l'absence prive d'efficacité le contrat³².

Rien de tel aux termes de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui. Le texte de l'OAPI prévoit plutôt des règles d'interprétation, de prime abord *in favorem auctoris*. En effet, des règles supplétives sont prévues en cas de défaut de mention du territoire ou en cas de défaut de mention des moyens d'exploitation ou de l'étendue de la cession. Dans le premier cas, la cession des droits sera limitée au « pays dans lequel la cession [...] aura été accordée³³ ». Dans le second, la cession sera considérée comme limitée « à l'étendue et aux moyens nécessaires pour les buts envisagés lors de l'octroi de la cession [...]»³⁴.

Ces prescriptions d'interprétation qui s'imposent aux juges pourraient bien être source de difficultés. S'agissant de la cession limitée au pays dans lequel la cession aura été accordée. La question est de savoir si cela s'interprète comme le pays de signature du contrat. Une telle interprétation peut s'avérer défavorable à l'auteur. On peut, par exemple, imaginer le cas d'un auteur camerounais de passage à Abidjan qui y signerait un contrat d'édition sans mention du territoire de cession.

²⁵ C. Grimaldi, « Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA », *D.* 2016, p. 648. V. également D. Sossa, « Pour une harmonisation du droit des contrats dans les pays membres de l'OHADA », *JCP G* 2016, prat. 101. Ce projet a été rédigé par les Professeurs Issa-Sayegh, Pougou et Sawadogo.

²⁶ Avant-Projet OHADA, art. 538, al.1.

²⁷ Avant-Projet OHADA, art. 538, al.2.

²⁸ Sénégal, Code des obligations civiles et commerciales, art. 20.

²⁹ ABR 1999, Annexe VII, art. 37.1.

³⁰ ABR 2015, Annexe VII, art. 43.1.

³¹ ABR 1999, Annexe VII, art. 37.2.- ABR 2015, Annexe VII, art. 43.2.

³² A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^{ème} édition, LexisNexis 2017, n°744.

³³ ABR 1999, Annexe VII, art. 37.3.- ABR 2005, Annexe VII, art. 43.3.

³⁴ ABR 2015, Annexe VII, 43.4.

L'application de la règle interprétative de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui conduira le juge à considérer que la cession est limitée à la Côte d'Ivoire, alors que l'auteur, sans doute envisageait plutôt une exploitation dans son propre pays et non à l'étranger³⁵.

Quant à la règle supplétive, en cas d'absence de précision sur l'étendue ou le moyen d'exploitation, elle paraît plutôt inviter le juge à chercher la commune intention des parties. Par ailleurs, dans la mesure où le juge devra limiter la cession à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre la finalité poursuivie, on peut considérer que le texte de l'OAPI impose une interprétation *in favorem auctoris*.

S'agissant de l'absence de la mention de la durée du contrat d'édition, l'Annexe VII ne prévoit aucune conséquence. On peut considérer que le législateur OAPI s'en remet sur ce point aux législations nationales. Pour autant, sauf à considérer que cette mention est plus importante que les autres, le défaut de précision de la durée ne semble pas devoir être sanctionné par la nullité. En effet, tel que rédigé, le texte de l'OAPI semble privilégier la validité du contrat en l'interprétant en faveur de l'auteur. Ici, le défaut de précision n'est pas d'une gravité (à l'analyse du texte de l'OAPI) justifiant que le juge prononce la nullité du contrat³⁶.

L'Acte de Bamako complète le texte régional en prévoyant désormais, au titre des règles générales, le principe selon lequel la rémunération de l'auteur est proportionnelle aux recettes d'exploitation³⁷. Cette règle, héritée de la loi française du 11 mars 1957 et qui a été insérée dans la directive européenne sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique³⁸, figurait déjà dans les lois des

États membres. Le texte de l'OAPI prévoit deux cas de dérogations au principe de la rémunération proportionnelle : 1° la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut pratiquement être déterminée ; 2° l'utilisation de l'œuvre présente un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité. Il s'agit de deux des quatre dérogations d'ordre général prévues par l'article 35 de la loi de 1957.

Avec l'Acte de Bamako, le cadre minimal conventionnel est un peu plus large que dans la version de 1999. En matière de contrat d'édition, le droit conventionnel est donc désormais nettement plus ambitieux, même si des lois nationales complétives sont inévitables. Ces textes devront cependant être conformes à l'Annexe VII de l'Accord de Bangui. C'est à leur examen rapide qu'il convient désormais de se livrer.

B. Recherche sur la conventionalité des normes nationales complétives

En compulsant les textes des États membres, on peut constater ci-et-là quelques dispositions dont la conformité au texte conventionnel prête à discussion.

On peut d'abord observer que certains textes de l'espace OAPI ne donnent pas à l'écrit la même portée que le texte conventionnel. Tel est le cas de la loi sénégalaise sur le droit d'auteur, adoptée en 2005, qui dispose que : « à l'égard de l'auteur, la cession se prouve par écrit ou par un mode équivalent ». L'écrit est donc, selon cette loi, requis *ad probationem* et *in favorem auctoris*. Ainsi, l'exigence de l'écrit protège le seul auteur qui, quant à lui, peut prouver par tout moyen l'existence d'un contrat d'édition. La loi sénégalaise est-elle donc non-conforme au texte de l'OAPI ? A priori, c'est par la

³⁵ La recherche de la volonté des parties pourra certes permettre d'écarter cette règle pour limiter la cession au pays de l'auteur. Encore faudra-t-il que cela corresponde à la volonté commune des parties.

³⁶ V. sur point, Planiol M. et Ripert G., *Traité pratique de droit civil français. Les obligations*, t. VI, 2^{ème} édition, par P. Esmein, LGDJ, 1952, n° 295.

³⁷ ABR 2015, Annexe VII, art. 41n.

³⁸ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, article 18. Concernant ces dispositions, V. Notamment B. Montels, « L'incidence du droit européen des contrats d'auteur sur son modèle français », *Com. com. électr.* 2019, n°10, Dossier n°6.

positive qu'il faut répondre à une telle question. En effet, l'absence d'écrit entraîne la nullité du contrat selon le texte conventionnel, alors que tel n'est pas le cas dans la loi Sénégalaise. Puisque la nullité relative ne peut être invoquée que par l'auteur, partie protégée, on peut considérer que l'application de l'une ou l'autre règle aboutirait à des conséquences sensiblement comparables. Néanmoins, la rédaction du texte de l'OAPI, ainsi que sa supranationalité, devraient conduire le juge à considérer que le défaut d'écrit sera sanctionné par la nullité (relative).

Certains textes sont moins explicites tout en paraissant prévoir la même règle que l'Annexe VII. Tel est le cas de la loi béninoise qui prévoit l'exigence d'un écrit, tant au titre des dispositions générales que de celles spécifiques au contrat d'édition. La portée de cette exigence n'est pas précisée par le texte. L'impérativité de cette disposition pourrait conduire le juge à considérer que le texte comporte une nullité virtuelle au regard de la gravité du manquement³⁹. De surcroît, la supranationalité du texte de l'OAPI doit conduire à considérer que le défaut d'écrit entache de nullité le contrat.

Enfin, d'autres textes sont parfaitement conformes au texte régional. Parmi ceux-ci, il en est qui se contentent de poser, comme l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, que l'écrit est exigé à peine de nullité⁴⁰ ou que le contrat d'édition n'est valable que s'il est constaté par écrit⁴¹ alors que d'autres, plus explicites, précisent que la nullité encourue est relative⁴².

Doivent également être confrontées au texte de l'OAPI, les dispositions relatives au principe de la rémunération proportionnelle. Sur ce point, on observera d'abord que la loi bissau-

guinéenne est contraire au texte régional dans la mesure où elle laisse le choix entre plusieurs modalités de rémunération, dont un forfait ou même la remise de quelques exemplaires à l'auteur⁴³. Quant aux autres lois, elles affirment le principe de la rémunération proportionnelle et envisagent des exceptions. Sur ce point, le texte régional prévoit, comme indiqué plus haut, deux exceptions⁴⁴. Or, les textes nationaux envisagent au moins trois hypothèses.

On peut alors distinguer entre les lois qui envisagent les exceptions de manière synthétique, inspirées de l'article 35 de la loi du 11 mars 1957, et celles qui, copiant servilement la loi de 1957, prévoient en plus des exceptions spéciales. Parmi les premières, on peut citer les lois béninoise, sénégalaise et togolaise⁴⁵ qui prévoient en plus des deux exceptions prévues par le texte conventionnel un troisième cas justifiant une rémunération forfaitaire : lorsque les frais de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre. La question est alors de savoir, pour ces lois, si ce troisième cas peut être considéré comme contraire au texte de l'OAPI. Si l'on considère que ce troisième cas recoupe celui de l'absence de base de calcul prévu par l'Annexe VII, on peut conclure à la conventionalité des lois nationales sur ce point.

Parmi les secondes, on peut notamment citer la loi tchadienne qui prévoit une dizaine d'hypothèses dans lesquelles la rémunération forfaitaire est autorisée⁴⁶. Il ne s'agit en réalité que d'une copie de l'article 36 de la loi de 1957 (art. L.132-6 CPI) qui, à côté de quatre exceptions « générales » ajoute des exceptions

³⁹ V. notamment, A. Dadoun, «Le spectre de l'adage "pas de nullité sans texte" en droit des contrats », *Revue des Contrats* 2018, n°1, p. 139.

⁴⁰ LDA – Gabon, art. 45 ; LDA- Niger, art. 43 ; LDA- Bénin, art. 37 et 38 ; LDA-Côte d'Ivoire, art. 56 ; LDA- Mali, art. 65.

⁴¹ LDA – Guinée Bissau, art. 77.1.

⁴² LDA – Guinée, art. 47.

⁴³ LDA – Guinée Bissau, art. 78.1. L'article 78.2 de la même prévoit cependant qu'en l'absence de stipulation relative à la rémunération, l'auteur a droit au tiers du produit de chaque exemplaire.

⁴⁴ ABR 2015, Annexe VII, art. 41.2.

⁴⁵ LDA – Bénin, art. 26 ; LDA – Sénégal, art. 65.3 ; LDA – Togo, art. 43.

⁴⁶ LDA – Tchad, art. 57.

« spéciales »⁴⁷. La liste initiale de la loi de 1957 a été complétée en 1994 et inclut désormais les logiciels. Cette nouvelle exception est reprise dans certaines lois africaines telles que la loi tchadienne ou la loi ivoirienne⁴⁸. En effet, on trouve par exemple dans cette liste les éditions populaires bon marché. Il n'est pas certain que cette catégorie éditoriale soit une réalité tchadienne ou guinéenne. On aboutit avec une telle disposition à un mimétisme dont doivent se défaire les législateurs africains. Si le droit comparé peut utilement servir de source d'inspiration, encore faut-il que les dispositions dont on peut s'inspirer soient pertinentes.

En tout état de cause, la liste des cas énumérés dans la loi tchadienne correspond, pour l'essentiel, en fait, aux hypothèses synthétiques prévues par le texte de l'OAPI. Tel est le cas des annotations ou des préfaces que l'on peut considérer comme des œuvres présentant « un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ». D'autres exceptions telles que les livres de prière ou les livres scientifiques ne paraissent pas justifiées per se. Il nous paraît que la conformité au texte régional ne concerne qu'une partie des dérogations spéciales. Ainsi, à défaut de mise en conformité des textes nationaux, le juge devra vérifier que la rémunération proportionnelle convenue dans un contrat d'édition entre bien dans l'une des deux hypothèses envisagées par l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

Une autre question est celle relative à la prohibition de la cession globale des œuvres futures. Alors que le texte conventionnel pose le principe de cette interdiction sans prévoir de possibilité de dérogation, les lois nationales prévoient, en s'inspirant souvent de la

législation française, la possibilité pour l'éditeur de bénéficier d'un pacte de préférence⁴⁹.

Si l'on considère le pacte de préférence comme une dérogation à la prohibition de la cession globale des œuvres futures, on devrait en conclure que les lois comportant cette disposition sont, sur ce point, contraires à l'Annexe VII. En effet, il appartenait à l'auteur de la norme de prévoir, le cas échéant, les dérogations à la règle. Or, à lire le texte, tel ne paraît pas être la ratio legis. Sur ce point, la loi bissau-guinéenne, malgré un encadrement de la cession globale des œuvres futures, peut être considérée comme non-conforme à l'Annexe VII. En effet, selon ce texte, la cession du droit d'auteur sur les œuvres futures ne peut s'appliquer qu'aux œuvres produites par l'auteur dans un délai maximum de dix ans⁵⁰.

Pour les autres lois nationales, il est possible de risquer une autre interprétation en s'attachant à la notion de pacte de préférence, définie, par exemple, dans la loi sénégalaise relative aux obligations comme un contrat permettant un droit de préemption conventionnel⁵¹ et en vertu duquel le promettant informera en priorité le bénéficiaire « de sa décision d'aliéner et des conditions [du contrat]⁵² ». Il ne s'agit donc pas d'une cession des droits patrimoniaux, ni d'une promesse de cession. Ce qui découle clairement de la définition de l'Avant-Projet OHADA relatif aux contrats qui définit le pacte de préférence comme « la convention par laquelle celui qui reste libre de le conclure, s'engage, pour le cas où il s'y déciderait, à offrir par priorité au bénéficiaire du pacte de traiter avec lui⁵³ ».

⁴⁷ Pour un regard critique et une présentation affinée de ces dérogations, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., n°892.

⁴⁸ LDA – Tchad, art. 49, al.2, 5° et LDA – Côte d'Ivoire, art. 59.

⁴⁹ LDA – Côte d'Ivoire, art. 65 ; LDA - Guinée, art. 48.

⁵⁰ LDA – Guinée Bissau, art. 46.1. Le même texte prévoit plus loin (art. 46.2), que tout contrat prévoyant la cession du droit d'auteur sur toute œuvre future

produite par l'auteur sera nul et non avenu sans limite de temps. Il faut en déduire que la cession d'œuvre future non limitée dans le temps, ainsi que cela est prévu par la loi, sera nulle. Cette nullité pourra être invoquée, sans limitation de temps.

⁵¹ Code sénégalais des Obligations civiles et commerciales, art. 319.

⁵² Code sénégalais des Obligations civiles et commerciales, art. 320.

⁵³ Avant-Projet OHADA, art. 55.

En suivant une telle interprétation, on considérerait que la possibilité de conclusion d'un pacte de préférence encadré n'est pas inconventionnelle. Néanmoins, si le pacte en tant qu'avant-contrat ne pose pas de problème, la conclusion du contrat objet du pacte aboutirait à une cession globale, même si le texte limite l'étendue de cette cession. On peut se demander si les textes ne devraient pas se contenter de prévoir la possibilité de conclure un pacte de préférence, sans ajouter qu'il peut porter sur la cession d'un maximum de cinq œuvres.

Enfin, s'agissant des mentions relatives à la durée, aux modes d'exploitation ou au territoire de cession, on relèvera que, d'une manière générale, les lois nationales ne prévoient pas de sanction mais plutôt des règles supplétives sauf concernant la durée, suivant en cela le texte régional. On notera cependant, que la loi togolaise dispose que « le contrat d'édition *doit*⁵⁴ déterminer la forme et le mode d'expression [...]»⁵⁵. L'emploi du verbe « devoir » pourrait laisser penser que le contrat serait entaché de nullité. Ici aussi il faut s'attacher à la gravité du manquement à la norme. Le juge ne doit pouvoir prononcer la nullité que si celle-ci paraît idoine comme sanction. Or, le texte de l'OAPI paraît plutôt encourager l'interprétation du contrat en faveur de l'auteur. On signalera également le cas particulier de la loi mauritanienne qui sanctionne clairement par la nullité l'absence de mention de la durée du contrat⁵⁶. Cette disposition ne semble pas conforme à l'esprit du texte de l'OAPI et révèle une différence de plus entre les lois des États de l'espace OAPI.

On prend la mesure de ces nombreuses différences à l'occasion d'un examen horizontal des normes.

II. Examen horizontal des normes applicables au contrat d'édition

Le volet horizontal de cette rapide enquête a nécessité une interrogation et une comparaison des textes nationaux des États membres de l'OAPI. Il s'agit d'abord des textes portant en particulier sur la propriété littéraire et artistique, mais aussi de lois plus générales applicables au contrat d'édition. Cette investigation, pour sommaire qu'elle a pu être, a néanmoins permis de constater que l'harmonisation du contrat d'édition dans l'espace OAPI demeure inachevée (A). Ce qui a conduit, inévitablement, à une exploration des pistes de résolution des conflits de normes pouvant apparaître en cas d'éléments d'extranéité (intra OAPI) dans un contrat d'édition (B).

A. Observations comparatives des législations nationales

L'héritage commun contribue à une forte ressemblance entre les lois des États membres de l'OAPI (soit 15 États sur 17). Les lois des États membres de l'OAPI sont, en effet, très largement inspirées du droit d'auteur français, et pas uniquement s'agissant des États francophones⁵⁷. Il y a d'abord lieu de relever que quelques-unes de ces dispositions entrent en conflit avec le corpus normatif issu de l'OHADA dont sont membres seize États de l'OAPI. Cette coexistence normative ne peut être éludée compte tenu de la quasi-confusion géographique entre l'espace OAPI et l'espace OHADA. Ensuite, on peut constater, en compulsant les lois des États membres de l'OAPI, que certains textes sont laconiques ; ce qui pose la question de savoir à quelles règles subsidiaires se référer. Enfin, la comparaison entre les lois relatives au droit d'auteur révèle de nombreuses différences.

⁵⁴ Nos italiques.

⁵⁵ LDA – Togo, art. 50 in fine.

⁵⁶ LDA – Mauritanie, art. 63, Sur ce texte, L.Y. Ngombé, « Chronique d'Afrique », *RIDA* 1/2015, pp. 237 et ss.

⁵⁷ L. Y. Ngombé, « Le droit d'auteur français hors de France », *Com. comm. électr.* 2009, Étude 9.

En ce qui concerne les dispositions qui entrent ou qui peuvent entrer en conflit avec le droit OHADA, il s'agit notamment des règles relatives à la cession du fonds de commerce de l'éditeur et de celles relatives à la continuation du contrat en cas de procédure collective.

L'Acte Uniforme OHADA relatif aux Procédures Collectives prévoit que l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens n'est pas un motif de résiliation du contrat « nonobstant⁵⁸ toute disposition légale ou contractuelle⁵⁹ ». Cette disposition n'est pas compatible avec certaines lois des États membres de l'OAPI sur le droit d'auteur. Par exemple, la loi tchadienne dispose que le redressement judiciaire de l'éditeur n'entraîne pas la résiliation du contrat, sauf stipulation contraire⁶⁰. Cette disposition diffère clairement de celle du texte de l'OHADA qui vise plutôt à anéantir toute clause résolutoire pour raison de procédure collective.

Autre exemple, la loi camerounaise qui dispose que « le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire justifient le retrait automatique de l'œuvre par l'auteur⁶¹ ». Il s'agit d'une disposition légale contraire à l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif aux procédures collectives.

Se posera donc au praticien la question de savoir quelle est, dans un tel cas de figure, la norme qui prévaudra. La règle *specialia generalibus derogant* devra être appliquée par le juge, en dépit de la supranationalité du corpus normatif de l'OHADA, au moins parce que le

droit d'auteur n'entre pas dans le champ de compétence de l'OHADA. Ce sont, par conséquent, les textes relatifs à la propriété littéraire et artistique qui prévaudront.

Quant aux règles laconiques nécessitant le recours à des dispositions subsidiaires, le réflexe naturel consiste à recourir au droit commun, ici le droit OHADA ou, selon les États, le Code civil ou le Code des obligations. Ainsi, s'agissant du privilège de l'auteur ou de l'insaisissabilité des revenus de l'auteur, certaines lois relatives au droit d'auteur en font mention au profit de l'auteur⁶². Néanmoins, lorsque la loi sur le droit d'auteur ne prévoit pas expressément ces dispositions dans l'intérêt de l'auteur, il conviendra d'appliquer le droit commun. Par exemple, l'auteur créancier de l'éditeur pourra, conformément à l'AUS-OHADA⁶³, se prévaloir d'un privilège.

On peut également se demander si, s'inspirant en cela de ce qui a cours dans l'espace ARIPO et dans d'autres États africains de *common law*, le juge saisi ne pourrait pas se référer pour prendre sa décision, à des précédents, voire à des lois plus détaillées d'autres États de l'espace OAPI⁶⁴. À titre d'exemple, un juge gabonais amené à appliquer la loi gabonaise pourrait, s'agissant de l'obligation de l'éditeur de rendre des comptes, se référer au texte du Mali ou du Niger, par exemple, pour préciser le contenu de cette obligation. En effet, le législateur gabonais s'est contenté de prévoir cette obligation sans davantage de précision. Les textes malien et nigérien précisent les

⁵⁸ Nos Italiques.

⁵⁹ AUPC (2015) - article 107.

⁶⁰ LDA - Tchad, article 66.

⁶¹ LDA - Cameroun, art. 14.3.

⁶² V. notamment, concernant le privilège de l'auteur, LDA - Burkina Faso, art. 52, LDA - Cameroun, art.15.3 et 54, LDA - Tchad, art. 52.

⁶³ AUS (2010), art. 180. 4° qui prévoit explicitement un privilège au profit des auteurs.

⁶⁴ Concernant le recours à des sources étrangères dans les États africains de *common law*, V. par exemple Justin Mbita Silumbwe c/Barclays Bank Zambia Ltd (appel n°90/2011, Supreme Court of Zambia (jugt n°40

of 2017), 7 juillet 2017, RIDA 1/2019, p. 122, obs. L.Y. Ngombé (recours à des précédents étrangers, y compris américains). - Voir aussi Southern Sun Africa v Sun Square Hotel (Pty) Ltd, High Court of Namibia, Main division Windhoek, 23 avr. 2018, RIDA 1/2019, p. 128, obs. Ngombé (recours à la jurisprudence sud-africaine). - Voir également, Financial Intelligence Unit v Cyber Space Ltd, Court of Appeal, Seychelles, 3 mai 2013 : Seychelles Law Reports, 2013, p. 97 ; RIDA 1/2015 (chronique d'Afrique), p. 297, obs. L.Y. Ngombé (recours au Digital Millennium Act, à la directive commerce électronique, à la jurisprudence de la CJUE et de la Cour suprême du Canada).

informations devant figurer sur le relevé à fournir par l'éditeur⁶⁵.

Cela ne fait sans doute pas partie de la culture juridique des magistrats de l'espace OAPI mais paraît favoriser l'harmonisation du droit de la propriété littéraire et artistique. Bien entendu, le juge ne pourrait le faire que dans le cadre de son office et uniquement dans le but de compléter la loi, s'il ne parvient à trouver d'informations pour rendre sa décision. Il s'agit d'une proposition assurément hétérodoxe dans des pays de droit civil, mais elle mérite d'être envisagée, ...surtout si l'on espère faire de l'espace OAPI un véritable territoire.

Le recours à des sources étrangères de droit n'est en réalité plus si rare⁶⁶, y compris dans des pays civilistes, particulièrement en droit constitutionnel⁶⁷. La proposition est donc moins audacieuse qu'elle ne paraît à première vue. Comme l'a expliqué un auteur, « lorsque les normes [...] qu'il convient d'interpréter sont relativement ambiguës, il est intellectuellement et juridiquement intéressant de regarder ce que d'autres cours, dans des situations analogues, ont pu adopter comme raisonnement⁶⁸ ». Cela est vrai particulièrement pour le droit constitutionnel dans des pays de droit civil et mériterait réflexion concernant le contrat d'édition dans l'espace d'intégration juridique que constitue l'OAPI, même si certains auteurs relèvent que le recours aux sources étrangères n'exclut pas l'insécurité juridique⁶⁹.

Au-delà des cas, tel que ceux ci-dessus évoqués, pour lesquels certaines lois sont plus explicites que d'autres, on peut constater quelques différences notables entre des États membres.

Parmi les principales différences notables entre les lois des États membres, on peut observer que certaines prévoient la possibilité de remettre en cause le contrat d'édition pour cause de lésion, alors que cette règle ne figure pas dans d'autres lois. Parmi les textes prévoyant la lésion, une majorité précise que la lésion n'est prise en compte que si elle est au moins de sept-douzième⁷⁰. D'autres n'apportent aucune précision⁷¹. Dans ce cas, c'est le droit commun des obligations qu'il conviendra de consulter pour connaître le seuil. En revanche, dans les États dont la loi sur le droit d'auteur ne prévoit pas la rescision pour lésion, l'auteur ne pourra l'invoquer.

On peut ajouter à la liste des différences que permettent de relever les comparaisons entre les lois des États membres, celles concernant les dispositions relatives à la rémunération proportionnelle. Sur ce point, les sanctions en cas de défaut de stipulation d'une telle rémunération ne paraissent pas identiques d'une loi à l'autre à l'intérieur de l'espace OAPI. Et le texte conventionnel est muet sur la question.

Plusieurs textes ne prévoient ni sanction, ni règle supplétive. Une telle défaillance doit-elle alors être considérée comme entachant de nullité le contrat d'édition ? Sans doute peut-on considérer que faute de précision ou en cas de stipulation d'une rémunération forfaitaire hors des cas prévus par la loi, le contrat serait valable. Cependant, l'auteur aurait droit à une rémunération proportionnelle. Restera à en préciser le pourcentage.

D'autres lois, en revanche, prévoient des règles supplétives palliant le défaut de mention de la

⁶⁵ LDA - Mali, art. 74, LDA- Niger, art. 52.- V. également LDA - Côte d'Ivoire, art. 66 et LDA-Cameroun, art. 44.

⁶⁶ Sur l'intérêt pratique du droit comparé, O. Pfersmann « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit. » *RIDC*. Vol. 53 n°2, avr.-juin 2001. pp. 275. Cet auteur relevait que : « tout juge ou législateur consulte les données étrangères avant de s'aventurer dans la construction d'une nouvelle réglementation, dans la solution d'un cas inédit ».

⁶⁷ D. Maus, « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des juges constitutionnels », *RFDC* 2009/4 n°80, p. 675.

⁶⁸ D. Maus, art. cité *supra*, p. 683.

⁶⁹ V. s'agissant du Canada en particulier, C. Lemieux, « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », *Revue de Droit de l'Université de l'Université de Sherbrooke*, Vol. 29 (1998-99), p.223, spéc. pp. 226-227.

⁷⁰ V. par exemple, LDA - Côte d'Ivoire, art. 61.

⁷¹ LDA - Mauritanie, art. 65.

participation proportionnelle de l'auteur aux fruits d'exploitation de son œuvre. Tel est par exemple le cas de la loi camerounaise qui dispose que « lorsqu'une rémunération forfaitaire est fixée en violation de la règle [relative à la rémunération proportionnelle], la rémunération s'élève à 20 % des recettes d'exploitation⁷² ».

Par ailleurs, les textes prévoient, majoritairement, au nombre des mentions du contrat d'édition la durée. La quasi-totalité de ces lois n'envisagent pas la sanction du défaut de cette mention. Tout au plus peut-on voir dans certaines lois la disposition selon laquelle, en cas de contrat à durée déterminée, les droits du cessionnaire s'éteignent de plein droit au terme convenu⁷³. Certains textes nationaux relatifs au droit des obligations précisent que sous réserve des dispositions contraires de la loi sur les nullités de droit, le juge apprécie les causes d'annulation du contrat⁷⁴. Néanmoins, il ne semble pas, comme nous l'observons plus haut, que le défaut de mention de la durée justifie l'annulation du contrat.

Il faut plutôt considérer qu'en application du droit commun des contrats, la cession serait consentie pour une durée indéterminée. C'est une interprétation qui ne s'éloigne pas de la jurisprudence ivoirienne. Le Tribunal de

commerce d'Abidjan a, en effet, eu l'occasion de juger que la mention « durée illimitée » ne peut s'interpréter comme une absence de la mention de la durée⁷⁵. Il semble qu'ici il faut plutôt entendre durée indéterminée. Cela impliquerait, de facto, une cession pour la durée de protection. S'agissant d'un contrat à durée indéterminée, l'auteur devrait pouvoir y mettre fin à tout moment conformément au droit commun, en respectant un délai raisonnable de préavis⁷⁶.

L'autre disposition importante à propos de laquelle la différence entre les lois des États membres mérite d'être signalée est le minimum garanti. Ainsi, aux termes de la loi gabonaise, le contrat d'édition doit prévoir une rémunération minimale garantie⁷⁷. Cette exigence n'est pas prévue dans toutes les lois des États membres. La rédaction du texte nigérien, par exemple, permet de conclure qu'au Niger, le minimum garanti n'est qu'une possibilité⁷⁸. Ainsi, dans la loi gabonaise la stipulation d'un minimum garanti est une disposition impérative⁷⁹ alors qu'elle n'est qu'indicative dans le texte nigérien.

Ces différences notables⁸⁰, dont un rapide panorama vient d'être présenté, invitent à envisager les hypothèses d'extranéité à l'intérieur de l'espace OAPI.

⁷² LDA - Cameroun, art. 24.3.

⁷³ LDA - Bénin, art. 42 ; LDA Sénégal, art. 74.4.

⁷⁴ V. par exemple Code malien des Obligations, art. 66.- V. également Code civil guinéen : Article 1079.

⁷⁵ Tribunal de commerce d'Abidjan, 31 déc. 2015, RG n°2777/2015, Bouaffo c/MTN Côte d'Ivoire, inédit. Dans cette décision, l'une des parties soutenait qu'aux termes de la loi ivoirienne, l'absence de mention n'était pas sanctionnée par la nullité. Le tribunal n'y a hélas pas répondu. Une autre interprétation n'est pas à exclure, les nullités étant virtuelles, le silence du texte de l'OAPI et de certains textes nationaux laisse au juge la possibilité de tirer les conséquences concernant ce manquement, alors que pour les autres mentions (défaut d'indication du territoire par exemple), c'est le texte normatif qui exclut la nullité.

⁷⁶ Ce qui n'est pas contraire aux lois sur le droit d'auteur de l'espace OAPI qui rappellent clairement qu'il peut être mis fin au contrat d'édition conformément au droit commun, puis conformément

aux règles spécifiques au contrat d'édition. V. par exemple, LDA - Côte d'Ivoire, art. 70 et LDA - Tchad, art. 69.

⁷⁷ LDA - Gabon, art. 47.

⁷⁸ LDA - Niger, art. 50, al. 2.

⁷⁹ Qui semble atténuée par l'article 54 de la même loi qui prévoit que : « doit faire mention du nombre minimum d'exemplaires constituant le premier tirage, sauf s'il prévoit un minimum de droits d'auteurs garantis par l'éditeur ». Cela permet de considérer, si l'on veut trouver une cohérence entre l'article 47 et l'article 54, qu'un contrat d'édition sera conforme à la loi gabonaise si, à défaut de prévoir un minimum garanti, il précise le nombre d'exemplaires du premier tirage. Ainsi, en l'absence de l'une ou l'autre mention se posera la question de sa validité.

⁸⁰ Qui ne doivent pas faire oublier les très nombreuses ressemblances.

B. Exploration des pistes de résolution de conflits en cas d'éléments d'extranéité

Ainsi, les prédictions de Bartin sur l'impossibilité de supprimer les conflits de lois⁸¹ sont une réalité concernant le contrat d'édition, et la propriété littéraire et artistique en général, dans l'espace OAPI. Les hypothèses de conflits de lois auxquelles le texte supranational de l'OAPI n'offre aucune piste de résolution sont nombreuses. C'est donc hors du corpus normatif annexé à l'Accord de Bangui qu'il convient de poursuivre notre enquête, avec l'espoir de trouver quelques réponses aux questions de droit international privé. Dans le cadre restreint de cette recherche, nous excluons les problèmes de conflits de juridictions pour s'en tenir aux seuls conflits de lois.

À ce jour, c'est surtout dans les lois nationales qu'il faut chercher les réponses⁸². Toutefois, pour la quasi-totalité des États membres de l'OAPI, le droit international privé est en voie d'harmonisation à travers les travaux en cours au niveau de l'OHADA. Une compulsation de ces travaux peut permettre un premier regard prospectif sur le sujet.

S'agissant du droit national, on peut constater qu'en droit positif, certaines lois des États membres désignent la loi du lieu de conclusion du contrat. Tel est le cas du Code mauritanien des obligations et des contrats qui dispose que : les obligations contractuelles sont régies par la loi de l'État du domicile commun des parties si elles résident ensemble et à défaut, par la loi du lieu de conclusion du contrat, « à moins qu'il ne résulte de l'accord des parties ou des circonstances qu'une autre loi s'applique⁸³ ».

⁸¹ E. Bartin, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *JDI* 1897, p. 225 et s., p. 466 et ss. et p. 720 et ss.

⁸² P. Meyer, « Réflexions relatives aux sources internes en droit international privé burkinabé », *Rev. burkinabé de droit* 1987, p. 435.

⁸³ Mauritanie, Code des Obligations et des Contrats (Ordonnance n°89- 126 du 14 sept. 1989) JO du 25 oct. 1989, art. 10.

Ainsi, pour un contrat d'édition conclu en Côte d'Ivoire entre un éditeur ivoirien et un auteur mauritanien, la règle de droit international privé mauritanienne désignera la loi ivoirienne, sauf si « les circonstances » justifient l'application d'une autre loi. Le moins que l'on puisse dire est que cette notion de « circonstances », ayant pour conséquence l'application d'une autre loi, est plutôt floue.

Dans le même sens, le Code civil gabonais, dispose que : « Faute par les contractants d'y avoir exprimé clairement leur volonté, les contrats sont soumis à la loi du lieu de leur conclusion, à l'exception des contrats relatifs à la constitution ou à la transmission d'un droit réel sur un meuble ou d'un immeuble [...]»⁸⁴.

Se pose alors la question de la localisation du lieu de conclusion d'un contrat d'édition, lorsque l'acte aura été conclu entre absents. On peut, par exemple, imaginer un contrat conclu par courriel entre un éditeur se trouvant en Côte d'Ivoire et un auteur situé en Mauritanie. Quelle est alors le lieu de conclusion du contrat ? Les lois des États membres de l'OAPI retiennent généralement le lieu de l'acceptation. Le Code sénégalais des obligations civiles et commerciales, notamment, dispose que : « entre absents, le contrat se forme comme entre personnes présentes au moment et au lieu de l'acceptation ». En considérant, comme dans le Règlement Rome I, que ce lieu est celui de la réception de l'acceptation⁸⁵, la loi applicable sera celle du pays de l'éditeur car il peut être considéré comme l'offrant qui reçoit l'acceptation de l'auteur⁸⁶.

Dans une précédente étude, nous appelions de nos vœux, à défaut d'une disposition insérée dans le corpus normatif OAPI, l'adoption par

⁸⁴ Code civil Gabonais, art. 55.

⁸⁵ V. également, Avant-Projet OHADA de texte uniforme portant droit général des obligations (ci-après Avant-Projet OHADA), art. 52.

⁸⁶ Cette localisation change, si l'on considère que le lieu d'acceptation est celui d'où elle est émise.

l'OHADA de normes relatives au droit international privé en matière contractuelle⁸⁷. Un avant-projet d'Acte Uniforme, qui semble inspiré par le Règlement Rome I portant droit des obligations, a été publié en 2015⁸⁸ et prévoit plusieurs dispositions de droit international privé. Au regard de la quasi-confusion géographique entre l'espace OHADA et l'espace OAPI, un regard furtif sur ces dispositions n'est pas inintéressant pour voir si l'adoption de ce texte par les États membres de l'OHADA (dont seize sont aussi membres de l'OAPI) permettra de dégager des règles claires applicables au contrat d'édition.

À lecture de l'avant-projet OHADA on constate parmi les dispositions relatives au droit international privé, des articles consacrés aux obligations contractuelles et d'autres aux obligations extracontractuelles. Parmi ces dernières, certaines sont expressément consacrées à la propriété intellectuelle⁸⁹. Parmi celles relatives aux obligations contractuelles, certaines peuvent être applicables en matière de contrat d'édition.

On observera d'abord que le probable futur Acte Uniforme de l'OHADA prévoit que la loi applicable au contrat est celle que les parties auront choisie⁹⁰. Le principe de la loi d'autonomie, déjà appliqué dans les États de l'OAPI et de l'OHADA⁹¹, est donc rappelé dans l'avant-projet de l'OHADA sur le droit des obligations. Les parties ont alors la possibilité

d'insérer dans le contrat d'édition une clause d'*electio juris*.

Le probable futur texte de l'OHADA prévoit également une possibilité de dépeçage du contrat⁹². Dans une telle hypothèse, le juge devra veiller à la protection de l'auteur. En effet, l'autonomie de la volonté ne doit pas tout permettre. Au siècle dernier, Niboyet mettait déjà en garde contre une « hypertrophie du rôle de la volonté ⁹³ » qu'il déplorait et critiquait vivement. En droit d'auteur, l'autonomie de la volonté doit pouvoir être très encadrée. C'est la raison pour laquelle, à juste titre, une partie de la doctrine considère que la *lex contractus* ne peut prétendre « redessiner à la mesure des parties »⁹⁴ l'ensemble du droit d'auteur.

La liberté des parties inclut aussi, selon l'avant-projet OHADA, celle de pouvoir changer la loi applicable⁹⁵ en cours d'exécution du contrat. L'application d'une telle règle au contrat d'édition ne semble possible que si elle n'a pas pour conséquence de choisir une règle moins protectrice pour l'auteur que celle initialement choisie.

Le projet de l'OHADA indique, à l'article 576.1, la loi applicable à plusieurs contrats spécifiques. Le contrat d'édition n'en fait pas partie. L'article 576.2 *in fine* prévoit que « lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 [...] le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ». La prestation caractéristique est

⁸⁷ L.Y. Ngombé, « Mise en œuvre du droit d'auteur dans l'espace OAPI et questions de droit international privé », *JDI Clunet* n° 2, Avril 2006, var. 9, n°27 et 28.

⁸⁸ C. Grimaldi, « Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA », *D.* 2016, p. 648.

⁸⁹ L'Avant-projet mentionne que les règles relatives à la propriété intellectuelle sont prévues, dans la mesure où le corpus normatif de l'OAPI est muet sur ce point. Ce qui est un exemple de la tendance parfois observée de l'OHADA à se placer sur le champ de l'OAPI. Sur cette question, Voir notamment R. Kiminou, « L'OHADA et l'intégration des droits de propriété intellectuelle de l'OAPI : de l'art d'intégrer des droits intégrés », *RRJ* 2016, n°3, p. 1363.

⁹⁰ Avant-Projet OHADA, art. 575.1.

⁹¹ P. Meyer, *Droit international privé burkinabé et comparé*, Namur, éd. André Boland, 1993, n°323 et ss.

⁹² Avant-Projet OHADA, Art. 575.2.

⁹³ JA. Pillet et J.-P. Niboyet, *Manuel de droit international privé*, 2^{ème} édition par J.-P. Niboyet, Librairie du Recueil Sirey, 1928, n°681.

⁹⁴ A. Lucas, « La loi applicable aux contrats d'exploitation des droits d'auteur et des droits voisins », *Mélanges Victor Nabhan*, CPI, Hors-série, éd. Yvon Blais, 2004, p. 289 et s.

⁹⁵ *Ibidem*. V. dans le même sens, Code civil gabonais, art. 55, al. 3.

définie comme « l'obligation fondamentale du contrat dont l'exécution réalise l'effet contractuellement poursuivi par les parties⁹⁶ ». Or, dans le contrat d'édition, cette prestation (suivant la définition de l'avant-projet) correspond à l'obligation d'exploiter de manière permanente et suivie de l'éditeur.

L'application de cette règle conduirait par conséquent à désigner la loi du lieu de résidence habituelle de l'éditeur. Cette résidence correspond à l'établissement principal ou au siège social, suivant que l'éditeur est une personne physique ou une personne morale⁹⁷. Une telle solution n'emporte pas l'adhésion dans la mesure où elle évince la loi du pays de l'auteur, partie faible au contrat.

Une autre possibilité est l'application de la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, soit parce que le contrat ne fait pas partie de la liste de l'article 576.1, soit parce qu'en tout état de cause le contrat présente un lien manifestement plus étroit avec un autre pays que celui visé par l'article 576.2 (dans notre cas, le pays de résidence de la partie devant fournir la prestation caractéristique). Malgré l'engouement pour une telle règle de conflit, il faut bien reconnaître qu'elle peut être source de difficulté⁹⁸.

Face à ces inconvénients du projet en cours, il semble plus indiqué de désigner, ainsi que le propose le professeur André Lucas, la loi du pays de l'auteur. Ce qui pourrait être envisagé, faute de mieux dans le texte OHADA, et idéalement dans un texte de l'OAPI. La loi ainsi désignée ne sera pas forcément la plus favorable à l'auteur. Par exemple, un contrat qui serait conclu entre un auteur résidant au Bénin et un éditeur résidant en Mauritanie serait, à défaut de choix par les parties, régi par la loi du Bénin, pays de l'auteur. Or, la loi du pays de l'éditeur est plus favorable en ce qu'elle prévoit la possibilité d'une rescision pour

lésion. Néanmoins, il semble qu'il s'agisse de la réponse la plus claire et la plus pertinente en cas de conflit de lois, dans la mesure où elle permet une meilleure prévisibilité à la partie la plus faible. Si le texte de l'OHADA est adopté en l'état, il serait souhaitable que le juge considère le pays ayant le lien le plus étroit avec le contrat comme étant celui de l'auteur.

L'avant-Projet de l'OHADA prévoit à l'article 583 les règles de droit international privé relatives à la loi applicable à la forme du contrat. Sur ce point précis, on peut considérer que le texte de l'OAPI résout une partie des difficultés. En cas d'éléments d'extranéité, la question de la forme du contrat d'édition devra, en tout état de cause, être résolue en se référant directement à l'Annexe VII de l'Accord de Bangui qui impose la rédaction d'un écrit, à peine de nullité. Concernant la loi nationale désignée par cette règle de conflit, elle sera consultée, par exemple, concernant les éventuelles mentions obligatoires que doit comporter le contrat d'édition.

Pour terminer ce coup d'œil sur le probable futur Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit des obligations, sans doute faut-il aussi évoquer son article 584 prévoyant que la loi désignée par la règle de conflit régit son interprétation, l'exécution des obligations qu'il engendre et, dans les limites des pouvoirs attribués par le droit processuel du pays désigné, les conséquences de l'inexécution du contrat. Ici aussi, il y a lieu d'observer que la loi désignée suivant le futur droit OHADA ne pourra s'appliquer sans méconnaître certaines dispositions de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

Par exemple, s'agissant de l'interprétation du contrat d'édition dans l'hypothèse de l'application de la loi gabonaise, si le contrat d'édition ne précise pas le territoire d'exploitation⁹⁹ ou les modes d'exploitations, le juge devra interpréter le contrat en

⁹⁶ Avant-Projet OHADA Droit des Obligations, art. 576.2.

⁹⁷ Projet OHADA, art. 574.1.

⁹⁸ A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., n° 1588.

⁹⁹ Hypothèse qui n'est pas envisagée par la loi gabonaise.

convoquant le texte de l'OAPI¹⁰⁰ qui prévoit sur ce point des règles d'interprétation. En effet, malgré la désignation d'une loi d'un État membre par la règle de conflit, il faut garder à l'esprit que le texte de l'OAPI, l'Annexe VII de l'Accord de Bangui constitue le socle commun et que les lois nationales ne sont que complémentaires.

Cette furtive évocation des pistes de résolution des conflits de loi n'épuise pas le sujet. Pour autant, elle permet au moins de jeter la lumière sur quelques questions que suscite ou que susciterait en pratique l'articulation des textes. Cet aspect de l'enquête, comme ceux abordés ci-avant, gagnerait à s'enrichir de plus amples analyses tant le sujet est vaste. Ce que ne permettait pas le cadre restreint de cette étude. Une telle gageure n'entraîne pas dans les objectifs de la présente enquête. C'est la raison pour laquelle on peut conclure, à titre provisoire, en paraphrasant l'*Épilogue* de Jean de La Fontaine¹⁰¹ : « Si la curiosité du lecteur n'est pas assouvie ; Si mon enquête ne paraît pas aboutie ; J'ai du moins, pour l'heure, ouvert le chemin ; D'autres recherches permettront d'y mettre la dernière main »¹⁰².

L. Y. N.

¹⁰⁰ ABR 2015, Annexe VII, art. 43.3 et 43.4.

¹⁰¹ J. de La Fontaine, *Épilogue, Fables*, Livre Onzième.

¹⁰² Vers de la Fable : « Si ceux que j'introduis me trouvent peu fidèle ; si mon œuvre n'est pas assez bon

modèle ; j'ai du moins ouvert le chemin ; d'autres pourront y mettre la dernière main ».