

CONTRAT de COMMANDE

(commentaire non exhaustif de l'UPP, le 24 mars 2011)

ENTRE LES SOUSSIGNES :

La Société Milan Presse, société par actions simplifiée au capital de 37 000 euros, immatriculée au R.C.S. de Toulouse sous le numéro 444 656 839 dont le siège est 300, rue Léon Joulin, 31101 Toulouse Cedex 9, France, représentée par Monsieur Eric de Kermel, en sa qualité de Directeur Général, dûment habilité aux fins des présentes

Ci-après dénommée « MILAN PRESSE »

D'UNE PART,

ET :

Monsieur *****, domicilié.....

Ci-après dénommé « LE PHOTOGRAPHE »

D'AUTRE PART,

Monsieur ***** atteste sur l'honneur qu'il n'exerce pas la profession de journaliste et n'en tire pas le principal de ses ressources au sens de l'article L 71-11-3 du nouveau Code du Travail. Cette attestation revêt un caractère formel et constitue une condition de validité du présent contrat sans laquelle les présentes dispositions ne peuvent s'appliquer.

Ecarter contractuellement la qualification de journaliste professionnel, et donc la présomption de contrat de travail, n'a aucun effet juridique pour les deux raisons suivantes :

a) l'article 12 du Code de procédure civile dispose que le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé ».

b) l'article L.7112-1 du Code du travail dispose que la présomption de contrat de travail relative à l'engagement d'un journaliste professionnel « subsiste ... (quelle que soit)... la qualification donnée à la convention par les parties »

Par ailleurs, l'article L.7111-4 du Code du travail dispose que les « reporters-photographes » sont assimilés à des journalistes professionnels. Cette disposition est d'ordre public et ne peut donc faire l'objet de dérogations contractuelles. Or, l'objet du contrat ici commenté est le travail d'un reporter photographe...

La qualification de contrat de travail et non de contrat de commande a de multiples conséquences dès lors qu'elle a pour effet d'imposer l'ensemble de la protection apportée aux salariés par le Code du travail ainsi que l'application des dispositions dudit Code régissant l'emploi des journalistes professionnels.

Ecarter cette qualification de manière intentionnelle au préjudice du photographe peut être constitutif d'un acte de fraude à la loi.

Les commentaires ci-après ne porteront pas, en l'état, sur la mise en conformité de ce contrat avec le Code du travail.

IL A ETE CONVENU ET ARRETE CE QUI SUIIT :

ARTICLE 1 – OBJET DU CONTRAT

MILAN PRESSE est la société éditrice du magazine Terre Sauvage, qui est édité à la fois notamment à ce jour sous forme d'un magazine papier, d'un site Internet et d'une application numérique accessible sur Ipad®. Le magazine Terre Sauvage sera désigné ci-après « le Magazine », quel que soit le support, les modes de diffusion et de consultation dudit Magazine.

MILAN PRESSE a souhaité confier au PHOTOGRAPHE, qui l'accepte, la réalisation photographique du Reportage suivant, ci-après « le **Reportage** » :

(Décrire le Reportage + indication du magazine concerné + composition du reportage avec nombre de photographies souhaitées)

Il y a lieu de définir le nombre de jours de reportage et donc la période travaillée

Le présent contrat a pour objet de fixer les conditions dans lesquelles MILAN PRESSE passe commande auprès du PHOTOGRAPHE de ce reportage photographique et de déterminer les conditions de la cession par le PHOTOGRAPHE à MILAN PRESSE, des droits d'exploitation sur le Reportage.

ARTICLE 2 - REMISE ET CONSERVATION DES PHOTOGRAPHIES

LE PHOTOGRAPHE remettra à MILAN PRESSE le **Reportage** sur support numérique au plus tard le ...2010.

MILAN PRESSE n'a aucune obligation de conservation des documents et LE PHOTOGRAPHE ne pourra donc pas réclamer leur restitution en fin de contrat, ni d'indemnité en cas de perte ou de détérioration.

Le contrat par lequel les œuvres sont conservées entre les mains de l'entreprise de presse est un contrat de dépôt régi par les articles 1915 à 1954 du Code civil. En effet, il ne fait aucun doute que la détention des supports numériques livrés par le photographe à une entreprise de presse est le résultat d'un acte « par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature », selon la définition de l'article 1915 sus-visé. L'article 1927 du Code civil dispose : « Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent ».

L'article 1932 du Code civil dispose : « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. ».

Le contrat viole ces dispositions impératives du Code civil et sont nulles de ce fait.

MILAN PRESSE s'engage à ne pas dénaturer ou falsifier la teneur du Reportage qui lui sera confié. Toutefois, conformément aux usages de la profession, MILAN PRESSE en sa qualité d'éditeur pourra, s'il le souhaite, cadrer, découper, monter, présenter et associer le Reportage à d'autres documents et textes. En aucun cas, le PHOTOGRAPHE ne pourra intervenir dans ces choix de l'éditeur.

En aucun cas une œuvre ne peut faire l'objet de modifications (recadrage, détournement, découpage, etc.) sans que l'auteur en ait décidé au cas par cas, faute de quoi son droit moral d'auteur, tel que reconnu par l'article L.121- 1 du CPI, serait violé. Ce droit moral étant incessible et ne pouvant donc faire l'objet d'un abandon par contrat, cette clause est réputée non écrite.

ARTICLE 3 – ETENDUE DE LA CESSION

Les dispositions relatives à la cession doivent être entièrement reconsidérées du fait de la requalification du contrat en contrat de travail. Elles doivent par ailleurs réserver l'exercice des droits apportés à la SAIF. Les usages publicitaires pour des tiers violent le droit moral du photographe s'ils ne sont pas expressément autorisés par celui-ci au cas par cas. Le droit d'adaptation n'existe pas dans le domaine de la photographie, car il ne peut s'agir en réalité que d'une modification portant atteinte au droit moral.

Au titre du présent contrat et en contrepartie du versement de la Somme forfaitaire définie à l'article 8, le PHOTOGRAPHE autorise MILAN PRESSE à reproduire tout ou partie du Reportage en vue de sa publication dans le Magazine quel qu'en soit le support, les modes de diffusion et de consultation existant à ce jour ou à venir, à savoir sur tous supports imprimés, électroniques, optiques ou numériques du Magazine.

Le PHOTOGRAPHE autorise également MILAN PRESSE à mettre en œuvre d'autres exploitations du Reportage selon les modalités suivantes détaillées ci-après :

3.1 Exploitations promotionnelles du Magazine

En contrepartie du versement de la Somme forfaitaire définie à l'article 8, le PHOTOGRAPHE autorise MILAN PRESSE à réaliser et faire réaliser, diffuser et faire diffuser tout document, œuvre et/ou matériel promotionnels ou publicitaires incorporant tout ou partie du Reportage, sous quelque forme et quelque support que ce soit, et ce notamment, sans que cette indication soit limitative, sous forme de pages de publicité ou d'auto-promotion avec ou sans jeu-concours, bons d'abonnement, fascicules, dépliants, couvertures, affiches, emballages, pages de publicité et par tous réseaux numériques du type Internet, intranet, extranet (notamment sous forme de feuilletage en ligne gratuit du Magazine), en vue de la promotion du Reportage, du Magazine et/ou de MILAN PRESSE.

3.2. Ré-exploitations par voie de presse dans le Magazine

Le PHOTOGRAPHE autorise d'ores et déjà MILAN PRESSE à ré-exploiter tout ou partie du Reportage par voie de presse dans le Magazine et/ou sur tous supports imprimés constituant une déclinaison du Magazine (hors série notamment).

Les conditions financières de cette ré-exploitation n'étant pas définies, elles ne peuvent être autorisées par le contrat en l'absence de cause au sens de l'article 1131 du Code civil.

3.3 Ré-exploitations par tous procédés de communication au public en ligne du Magazine

Le PHOTOGRAPHE cède également à MILAN PRESSE le droit de reproduire ou de faire reproduire, représenter ou faire représenter, adapter ou faire adapter et traduire et faire traduire en toutes langues tout ou partie du Reportage, en vue de la diffusion de toutes adaptations numériques de celui-ci, par tous procédés de communication au public en ligne, par tous réseaux filaires ou non filaires, en particulier tous sites Internet, extranet ou intranet, ainsi que tout système interactif destiné aux téléphones mobiles, aux assistants personnels ou autres terminaux de réception du Magazine, permettant à tout tiers de consulter et télécharger le Reportage, partiellement ou dans son intégralité, à titre payant ou gratuit.

ARTICLE 4 - GARANTIES

Le PHOTOGRAPHE garantit à MILAN PRESSE une jouissance paisible des droits cédés contre tout trouble, revendication ou éviction quelconques. A ce titre, il déclare et certifie que le Reportage, objet du contrat est son œuvre personnelle et qu'il est marqué d'une originalité excluant toute copie d'éléments protégés ou contrefaçon d'aucune sorte et portant sur un élément protégé par les lois, conventions internationales, règlements ou autres textes sur la propriété intellectuelle.

Il s'assure l'obtention des autorisations nécessaires à la diffusion du Reportage et notamment celles tenant à la représentation de l'image de personnes. Le PHOTOGRAPHE assure également qu'il n'a introduit ou n'introduira dans le Reportage aucun emprunt susceptible de violer les droits des tiers, notamment aucun emprunt à une œuvre de quelque nature que ce soit, et susceptible d'enfreindre la réglementation en vigueur relative notamment à la contrefaçon, la diffamation, l'atteinte aux bonnes mœurs ou à la vie privée et susceptible de troubler l'exploitation du Reportage. A ce titre, il garantit MILAN PRESSE contre tous les recours de tiers tenant à l'utilisation de leur image ou de tout élément protégé pour lequel la représentation pourrait causer un préjudice ou un trouble à un tiers.

Le PHOTOGRAPHE assure qu'il a pleins pouvoirs et qualité pour accorder les droits cédés par le présent contrat et que ces droits ne sont ni ne seront en aucune manière donnés en garantie ou grevés d'une quelconque servitude en faveur d'un tiers. Il assure enfin qu'il n'a fait et ne fera, par le fait d'une cession à un tiers ou par tout autre moyen, aucun acte susceptible de compromettre la présente cession de droits, ou susceptible d'empêcher ou de gêner la pleine jouissance par MILAN PRESSE des droits qui lui sont consentis.

ARTICLE 5 - DUREE

Les droits cédés sont cédés pour la durée de propriété littéraire et artistique, y compris les éventuelles prolongations et prorogations dont pourraient être affectés lesdits droits.

Rien ne justifie une telle durée (70 après l'année du décès du photographe). Il y a lieu de distinguer la durée d'exploitation du support de première publication et la durée de droit de réutiliser une photographie. Ce droit de réutilisation par ce titre de presse devrait être limité à dix ans, à supposer que les conditions de rémunération de toute réutilisations soient fixées par le contrat.

La cession des droits au profit de MILAN PRESSE est faite pour le monde entier.

ARTICLE 6 – PROPRIETE DES PHOTOGRAPHIES

L'ensemble de cet article est contestable pour les trois raisons suivantes :

- a) Pour s'attribuer une commission de 30% sur les recettes de commercialisations des photographies, l'éditeur impose une qualité d'agent d'affaire qui est une fiction si une agence intervient pour jouer ce rôle. La rémunération de l'éditeur n'est justifiée par aucune prestation. Elle est nulle en l'absence de cause par application de l'article 1131 du Code civil.
- b) On ne peut contraindre quelqu'un à conclure un mandat de gestion ou d'administration de ses droits de propriété intellectuelle. Or, cet article 6 vise à imposer au photographe de confier la gestion de ses droits à SIPA s'il ne l'a pas déjà fait auprès d'une autre agence.
- c) Enfin, cette pratique contractuelle nous semble constituer une entente illicite entre MILAN/ BAYARD PRESS et SIPA au regard du droit de la concurrence.

6.1. Les droits patrimoniaux des photographies composant le **Reportage** sont la propriété du PHOTOGRAPHE.

6.2. MILAN PRESSE et le PHOTOGRAPHE, d'un commun accord, confient la commercialisation du **Reportage** à SIPA PRESS pour toutes les exploitations faites par des tiers autres que MILAN PRESSE. Il est toutefois entendu que MILAN PRESSE bénéficie de l'exclusivité du Reportage jusqu'à la première parution dans le Magazine.

A cet effet, MILAN PRESSE et Le PHOTOGRAPHE ont signé ou signeront chacun séparément un contrat avec SIPA PRESS permettant la ré-exploitation de tout ou partie du reportage selon des modalités convenues.

Le PHOTOGRAPHE autorise MILAN PRESSE à mettre à la disposition de SIPA PRESS le **Reportage** en format numérique.

ARTICLE 7 – FRAIS

Les frais afférents à la réalisation de la commande, comprenant les frais techniques (location de matériel, etc.) et les frais accessoires (déplacement et séjour), seront pris en charge par MILAN PRESSE, dans la limite de ce qui aura été convenu d'un commun accord par écrit (*ou indiquer le plafond convenu*), préalablement à la réalisation du Reportage. Ces sommes vous seront réglées après présentation d'une facture établie en bonne et due forme par vos soins et accompagnée des justificatifs correspondants, à trente jours fin de mois.

ARTICLE 8 – REMUNERATION

En contrepartie de la réalisation du Reportage et de la cession des droits d'exploitation y afférente et telle que prévue à l'article 3 ci-dessus, le PHOTOGRAPHE sera rémunéré de la façon suivante :

A l'issue de la réalisation du Reportage, il percevra une somme forfaitaire égale à ... euros bruts et décidée d'un commun accord entre les parties.

Ce forfait ne peut couvrir que la première utilisation ou publication.

Il y a lieu de distinguer la rémunération des journées de tournage et la rémunération de la publication (notamment en fonction du format et de l'emplacement)

Cette rémunération sera versée ... (*modalités et date du versement*).

Cette somme forfaitaire restera acquise en totalité et de façon définitive par le PHOTOGRAPHE dans l'hypothèse où MILAN PRESSE déciderait de ne pas publier le Reportage.

Toutes les sommes à provenir de la reproduction et représentation du Reportage par des tiers autres que MILAN PRESSE dans les conditions telles que prévues à l'article 6.2 ci-dessus seront gérées et versées directement par SIPA PRESS au PHOTOGRAPHE sans que MILAN PRESSE ait à intervenir.

Cet article est contestable (cf. commentaire UPP sous l'article 6):

ARTICLE 9 – CREDIT

MILAN PRESSE s'engage à respecter le droit moral du PHOTOGRAPHE, notamment par la mention de son nom sous la forme suivante :

(A compléter)

ARTICLE 10 – NULLITE

Si l'une quelconque des clauses du présent contrat était contraire à la loi ou nulle, seule cette clause serait annulée et non l'ensemble de l'accord. Les parties s'efforceront dans ce cas de s'entendre sur une clause équivalente qui soit valable et qui traduise leur intention.

ARTICLE 11 : LOI APPLICABLE

La loi applicable au présent contrat est la loi française.

ARTICLE 12 – LITIGE

Tous litiges pouvant survenir à l'occasion de l'exécution ou de l'interprétation du présent contrat cadre, qui n'auraient pas été réglés à l'amiable, seront soumis aux tribunaux français compétents.

Fait et signé à, en deux exemplaires,

Le

LE PHOTOGRAPHE

Monsieur ****

Pour MILAN PRESSE

Eric de KERMEL