

Le droit d'auteur contractuel européen : quel regard du point de vue du droit français ?

Eléonore GASPAR

*Avocate, Cabinet DTMV et associés
Chargé d'enseignement au CEIPI*

Introduction

Le droit d'auteur naît par la création de l'auteur puis vit au travers des contrats qui régissent son exploitation, et notamment au travers des autorisations et des licences consenties. Mais les contrats individuels sont de plus en plus intimement liés à une négociation collective, par la mobilisation des sociétés de gestion collective mais aussi par le rôle accru des accords collectifs et professionnels.

La 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, connue sous le nom de directive DAMUN, a été publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne le 17 mai 2019, est entrée en vigueur le 7 juin 2019 et devait être transposée par les États membres avant le 7 juin 2021. Cette directive, par ses articles 18 à 22, modifie les règles de rémunération des créateurs.

En France, la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 a prévu une habilitation à procéder par ordonnance et les articles 18 à 22 de la Directive ont ainsi été transposés par l'Ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021, étant précisé qu'il a été considéré que l'article 21 n'avait pas à faire l'objet d'une transposition, les dispositions du droit français étant suffisantes¹. Cette ordonnance a été publiée le 13 mai 2021.

La directive résultait d'une volonté d'harmonisation des pratiques contractuelles sous-tendue par la perception que l'auteur est la partie faible de la relation contractuelle,

qui a « tendance à se trouver dans une position contractuelle moins favorable lorsqu'ils octroient une licence ou transfèrent leurs droits » (considérant 72 de la Directive) et qu'il convient de protéger. Le chapitre 3 de la directive a ainsi traité à la « juste rémunération des auteurs et artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation ».

Cette directive est très largement inspirée du droit français, et l'on y retrouve des termes déjà employés dans le code de la propriété intellectuelle français qui fait déjà état d'une rémunération « proportionnelle aux produits d'exploitation » (article L. 132-5 du CPI) pour les contrats d'édition ou « juste et équitable » pour l'édition numérique. Mais elle est néanmoins novatrice par l'extension de certaines obligations, comme l'obligation de rendre compte qui s'impose y compris aux sous-traitants et l'obligation d'exploiter, la possibilité de révocation mais aussi par la création d'un nouveau régime pour les artistes interprètes, qui est calqué sur celui des auteurs².

L'Ordonnance du 12 mai 2021 renvoie, comme le permet la directive, aux accords collectifs et aux accords professionnels le soin de préciser les conditions de mise en œuvre de ces dispositions, étant précisé que les accords existants, respectant les conditions de ces dispositions, n'auront pas besoin d'être renégociés. Les auteurs de logiciels sont exclus du champ d'application comme le

¹ Au moment du colloque le 26 février 2020, le projet de loi n° 2488 du 5 décembre 2019 relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique avait été présenté. Il a depuis été remplacé par l'ordonnance du 12 mai 2021 à laquelle nous nous référerons dans cet article.

² Nous nous concentrerons ici sur les dispositions relatives aux auteurs, même si les changements apportés par la directive sont fondamentaux en ce qui concerne les artistes interprètes.

prévoit la directive. On peut retenir 4 grands principes.

I. Principe de rémunération appropriée et proportionnelle

L'article 18 de la directive pose le principe du droit à percevoir une rémunération « appropriée et proportionnelle », le considérant 73 de la directive précisant qu'il s'agit d'une rémunération :

« appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés sous licence ou transférés, compte tenu de la contribution de l'auteur [ou de l'artiste interprète ou exécutant] à l'ensemble de l'œuvre ou tout objet protégé et de toutes les autres circonstances de l'espèce, telles que les pratiques du marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre ».

Les États membres sont libres de recourir à différents mécanismes et tiennent compte de la liberté contractuelle et d'un juste équilibre des droits et des intérêts.

On notera qu'en anglais, la directive fait état de « *proportionate remuneration* », ce qui devrait être traduit par « rémunération proportionnée » et non par « rémunération proportionnelle ». Ce même considérant 73 de la directive prévoit qu'un montant forfaitaire peut également constituer une rémunération « proportionnelle » mais que cela ne devrait pas être la règle.

En France, le principe de la rémunération proportionnelle pour les auteurs est déjà posé à l'article L.131-4 du CPI, qui précise que la rémunération doit comporter au profit de l'auteur une « participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ». Mais il est possible d'avoir recours au forfait dans un certain nombre de cas limités et visés à l'alinéa 2 du même article.

Ces mêmes principes sont posés spécifiquement pour le contrat d'édition et le contrat audiovisuel, étant précisé que l'article L. 132-6 du CPI sur le contrat d'édition accepte la validité d'une rémunération forfaitaire pour les cessions de droits à une entreprise établie à l'étranger.

L'Ordonnance du 12 mai 2021 ne modifie pas ces règles applicables aux auteurs, si ce n'est

en précisant qu'elles sont désormais d'ordre public (nouvel article L. 131-5-3 du CPI), mais elle les étend aux artistes interprètes en créant l'article L. 212-3-2 du CPI, également d'ordre public. Les artistes interprètes vont donc bénéficier d'une « rémunération appropriée et proportionnelle à la valeur économique ou potentielle des droits cédés », et donc d'une participation proportionnelle aux recettes. Les cas autorisés de recours au forfait sont calqués sur ceux qui existent en droit d'auteur. Il est en outre précisé que les conventions et accords collectifs peuvent déterminer, en tenant compte des spécificités de chaque secteur, les conditions de mise en œuvre de ces rémunérations. Est également licite la conversion à la demande de l'artiste interprète de ses droits en annuités forfaitaires.

II. Obligation de transparence

L'article 19 de la directive est relatif à l'obligation de transparence et crée à cet effet des obligations de reddition de compte à la charge de tout bénéficiaire d'un contrat d'exploitation par lequel un auteur ou un artiste interprète a cédé tout ou partie de ses droits.

Cette obligation était déjà présente en droit français au bénéfice des auteurs dans les secteurs du livre et de l'audiovisuel, mais elle est désormais étendue à tous les contrats. Ainsi, une nouvelle disposition transversale est créée à l'article L. 131-5-1 du CPI, sous réserve des dispositions législatives spéciales applicables dans les secteurs du livre et de l'audiovisuel (article L. 132-13 et suivants, article L. 132-17-3 et article L. 132-28 du CPI), qui respectent les mêmes exigences. Elle prévoit que les conditions dans lesquelles s'exerce la reddition de compte peuvent être définies par un accord professionnel conclu dans chaque secteur d'activité. Par ailleurs, le point II de l'article L. 131-5-1 du CPI prévoit les modalités selon lesquelles l'auteur peut demander des informations complémentaires détenues par les sous-exploitants en cas d'information insuffisante sur les résultats de l'exploitation de son œuvre, sous réserve toujours, des dispositions législatives spéciales applicables dans les secteurs du livre et de l'audiovisuel.

Le cessionnaire doit donc adresser à l'auteur ou mettre à sa disposition, au moins une fois par an, des informations explicites et transparentes sur l'ensemble des revenus générés par l'exploitation de l'œuvre en distinguant les différents modes d'exploitation et la rémunération due pour chaque mode d'exploitation. Cette obligation générale n'affecte pas les dispositions des articles L. 132-17-3 et L. 132-28 du CPI sur les contrats d'édition et audiovisuels.

Par ailleurs, le point II permet désormais à l'auteur, lorsque ces informations ne lui sont pas fournies intégralement par le cessionnaire, de les réclamer au sous-cessionnaire, ce qui peut ainsi ouvrir à l'auteur une action directe contre le sous-cessionnaire. Encore une fois, les modalités seront définies par accord collectif qui déterminera notamment si l'auteur s'adresse directement au sous-cessionnaire ou indirectement par l'intermédiaire du cessionnaire.

La même obligation de transparence est étendue au profit de l'artiste-interprète par la création de l'article L. 212-3-1 du CPI. Ces nouveaux articles sont d'ordre public et applicables aux contrats en cours. Ils entrent en vigueur le 7 juin 2022.

On notera également les nouveaux articles L. 132-18 et L. 132-28-1 prévoyant que « la transmission d'une information sur le nombre d'actes de téléchargement, de consultation, d'écoute ou de visualisation des œuvres, selon une périodicité adaptée à la répartition des droits » doit être prévue dans le contrat général de représentation avec un service de médias audiovisuels à la demande ou le contrat autorisant la communication au public d'une œuvre sur un service de médias audiovisuels à la demande.

III. Mécanisme d'adaptation des contrats

L'article 20 de la directive ajoute un mécanisme d'adaptation a posteriori des contrats en créant le droit de demander une rémunération supplémentaire appropriée et juste lorsque la rémunération initiale est exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurs tirés de l'exploitation.

Cette clause s'inspire de l'article L. 131-5 du CPI français qui prévoyait déjà un mécanisme de rescision pour lésion en cas de lésion de plus des 7/12èmes dans les cas de rémunération forfaitaire. L'article L. 132-17-7 du CPI pour le livre numérique prévoyait également une clause de réexamen des conditions économiques.

Mais l'Ordonnance du 12 mai 2021 va plus loin dans la protection octroyée aux auteurs. L'article L. 131-5 du CPI prévoyant une rescision pour lésion dans les cas de rémunération forfaitaire est maintenu. Mais cet article est complété pour les rémunérations proportionnelles. L'auteur a désormais droit à une rémunération supplémentaire lorsque la rémunération proportionnelle initialement prévue dans le contrat d'exploitation se révèle exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurement tirés de l'exploitation par le cessionnaire, en tenant compte de sa contribution. Les critères sont donc différents en cas de rémunération forfaitaire et en cas de rémunération proportionnelle et la notion d'« exagérément faible » sera déterminée en tenant compte des usages du secteur et pas du seuil mathématique des 7/12èmes.

Ces mécanismes ne sont applicables qu'en l'absence d'un mécanisme comparable dans le contrat d'exploitation ou dans un accord professionnel applicable dans le secteur d'activité.

Cet article est également d'ordre public. Un mécanisme similaire et applicable aux rémunérations forfaitaires et proportionnelles est créé pour les artistes interprètes à l'article L. 212-3-2 du CPI.

IV. Droit de révocation

L'article 22 de la directive prévoit le droit de mettre fin en tout ou partie au contrat par lequel l'auteur a cédé à titre exclusif ses droits à un exploitant en cas de non-exploitation de l'œuvre. Ce droit est limité aux cessions exclusives et en cas d'absence totale d'exploitation.

Dans le code de la propriété intellectuelle français, il était déjà prévu une « exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession », à l'article L. 132-12 du CPI pour

le contrat d'édition, une exploitation permanente et suivie avec un mécanisme de résiliation de plein droit après mise en demeure avec une distinction entre la forme imprimée et numérique pour le livre imprimé et numérique (CPI, art. L. 132-17-2) et une exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle conforme aux usages définie par voie d'accord professionnel, sans que celle-ci doive être permanente (CPI, art. L. 132-27 du CPI).

L'Ordonnance du 12 mai 2021 transpose la directive en créant un nouvel article L. 131-5-2, qui prévoit une résiliation de plein droit en tout ou en partie en cas de transmission à titre exclusif des droits et de non-exploitation de l'œuvre, étant précisé que les modalités d'exercice de ce droit de résiliation seront définies par voie d'accord professionnel définissant le délai à partir duquel l'auteur peut exercer ce droit de résiliation.

Il n'est plus précisé, contrairement au projet de loi, que cet accord doit préciser les « critères objectifs permettant de constater une non-exploitation ». Les dispositions de cet article ne sont pas applicables aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle.

Recours aux mécanismes extra-judiciaires des règlements des différends.

L'article 21 de la directive prévoit pour les auteurs, la possibilité de recourir aux mécanismes extra-judiciaires pour régler les différends qui pourraient survenir dans la mise en œuvre des obligations de transparence et du mécanisme d'adaptation des contrats, y compris pour les organisations représentant les auteurs et les artistes interprètes. Cette intervention se justifie car les auteurs ou artistes interprètes sont souvent réticents à faire valoir leurs droits en justice à l'encontre des partenaires contractuels. Les États membres peuvent néanmoins, soit créer ces nouveaux mécanismes, soit s'appuyer sur des organismes ou mécanismes existant. Cette procédure alternative de règlement des litiges est sans préjudice du droit des parties de faire valoir leurs droits devant un Tribunal.

Néanmoins, rien n'est prévu dans l'Ordonnance du 12 mai 2021 pour transposer cet article, alors que l'ordonnance

a bien pour objet de transposer les articles 18 à 23 de la Directive. Rien n'était d'ailleurs prévu dans le projet de loi et le rapport du Président rappelle que le droit commun en matière de conciliation et de médiation et sur le règlement amiable des différends permet d'assurer la transposition.

Par ailleurs, d'après l'article 23 de la directive, toute disposition contractuelle qui fait obstacle au respect de l'obligation de transparence, au mécanisme d'adaptation des contrats et aux procédures extra-judiciaires doit être inopposable aux auteurs et aux artistes interprètes. Rien n'est prévu pour la rémunération appropriée et le droit de révocation.

D'ailleurs, d'après le Considérant 81 de la directive :

« Les dispositions concernant la transparence, les mécanismes d'adaptation du contrat et les procédures extra-judiciaires de règlement des litiges figurant dans la présente directive devraient revêtir un caractère obligatoire et les parties ne devraient pas pouvoir déroger à ces dispositions, que ce soit dans les contrats entre les auteurs, artistes interprètes ou exécutants et leurs partenaires contractuels ou dans des accords conclus entre ces derniers et des tiers, tels que les accords de confidentialité ».

Dès lors, lorsque tous les autres éléments pertinents pour la situation sont localisés, au moment du choix de la loi applicable, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un État membre ne doit pas porter atteinte à l'application des dispositions concernant la transparence, les mécanismes d'adaptation du contrat et les procédures extra-judiciaires de règlement des litiges.

L'ordonnance a quant à elle posé pour principe que les articles L. 131-4 à L. 131-5-1 sont d'ordre public, et on peut s'interroger sur les incidences de cette règle sur l'interprétation des contrats internationaux soumis à une loi étrangère, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'une règle d'ordre public international.

Néanmoins, le juge français est tenu d'appliquer une clause de juridiction au profit de tribunaux étrangers, prévue dans un

contrat international avec un pays tiers à l'Union Européenne, et donc de se déclarer incompétent, même s'il y a une atteinte à l'ordre public.

De façon tout à fait attentatoire à ces règles de droit international privé, l'article L.132-24 prévoit désormais que le contrat par lequel l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles d'une œuvre audiovisuelle transmet tout ou partie de ses droits 'exploitation au producteur ne peut avoir pour effet de priver le compositeur des dispositions protectrices des articles L. 131-4, L. 131-5 et L. 132-28, quelle que soit la loi choisie par les parties. Par ailleurs l'auteur peut saisir les tribunaux français quel que soit le lieu où les parties sont établies et nonobstant toute clause attributive de juridiction contraire.

Cette transposition ne manque pas de soulever des questions, dans la mesure également où les modalités d'application doivent être déterminées par accords collectifs (existants ou à négocier). Par ailleurs, les dispositions transitoires et sur l'application dans le temps de l'Ordonnance semblent obscures. Les obligations de transparence seront applicables le 7 juin 2022 aux contrats en cours à cette date. Les autres dispositions sont applicables depuis le 7 juin 2021, et concernant les œuvres et objets protégés, depuis le 13 mai 2021, mais rien n'est précisé sur les contrats en cours. La directive avait prévu qu'elle s'appliquait sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant le 7 juin 2021 mais cette disposition n'a pas été reprise par l'ordonnance.

E. G.