

# Propriétés intellectuelles

## DOCTRINE

◆ La clarification  
du régime juridique  
des noms de domaine ...  
*Adrien Bouvel*

◆ Le dilemme numérique  
sous l'éclairage de l'analyse  
économique  
*Philippe Chantepie*

◆ Référencement et droit  
d'auteur  
*Cédric Mauani*

◆ « Rémunération  
proportionnelle des auteurs :  
Atténuations et remises en  
cause du principe de l'assiette  
"prix public hors taxes" »  
*Florence Gaullier  
Gilles Vercken*

◆ Droit de l'art et des biens  
culturels et droit d'auteur :  
quel(s) lien(s) ?  
*Jacques de Werra*

## CHRONIQUES

◆ Droit d'auteur  
et droits voisins  
*André Lucas  
Pierre Sirinelli*

◆ Droits des créations  
techniques  
*Jean-Christophe Galloux  
Ernest Gutmann  
Bertrand Warusfel*

◆ Droits des marques  
et autres signes distinctifs  
*Georges Bonet  
Xavier Buffet Delmas  
Ignacio de Medrano Caballero*

◆ Concurrence -  
Responsabilité civile  
*Jérôme Passa*

## REVUE DES THÈSES

## ACTUALITÉS

◆ Publications récentes

◆ Actualité réglementaire

## « Rémunération proportionnelle des auteurs : Atténuations et remises en cause du principe de l'assiette "prix public hors taxes" »

FLORENCE GAULLIER

GILLES VERCKEN

AVOCATS

Le régime de la rémunération des auteurs est, aujourd'hui comme hier, au centre des débats sur le droit d'auteur, pour une raison simple : une des fonctions essentielles de ce droit est de mettre en place un juste système de répartition des fruits de l'exploitation d'une œuvre entre l'auteur et le « partenaire » auquel il en a confié la gestion. Il appartient alors au droit de fixer les modalités de cette répartition. Le législateur français a ainsi institué un principe, central dans le droit d'auteur : l'auteur doit percevoir une rémunération proportionnelle « aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de son œuvre ». Certes, de nombreuses exceptions existent – permettant le recours au forfait – mais la règle de la rémunération proportionnelle reste le principe et il est d'ordre public. Nulle possibilité d'y déroger.

Et, comme le texte nous y invite, il s'agit d'une exigence nécessaire à la validité même de la cession des droits. Si la rémunération proportionnelle prévue n'est pas conforme, alors il n'y a (aurait) pas de cession. Il est donc particulièrement important de veiller au respect du principe.

Mais la loi ne précise pas, du moins lorsqu'elle pose le principe général, ce qui définit les « recettes provenant de l'exploitation ». Que faut-il entendre alors ?

Depuis plus de vingt ans, la Cour de cassation affirme<sup>1</sup> et réaffirme<sup>2</sup>, s'agissant de l'assiette de la rémunération proportionnelle des auteurs, qu'« il résulte des dispositions impératives de l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle que la participation de l'auteur aux recettes doit être calculée en fonction du prix de vente au public » et non en fonction des recettes perçues par le cessionnaire du droit de reproduction, étant précisé toutefois que les taxes doivent être déduites de l'assiette de la rémunération de l'auteur<sup>3</sup>.

En vertu de ce principe, la jurisprudence a sanctionné des clauses stipulant une redevance calculée sur un « prix catalogue hors taxes »<sup>4</sup>, le « prix hors taxes réalisé par l'éditeur pour la vente »<sup>5</sup> de l'ouvrage, un

« prix distributeur »<sup>6</sup>, les « recettes de l'éditeur »<sup>7</sup>, « les recettes de l'éditeur nettes de tous frais »<sup>8</sup>, le « chiffre d'affaires de l'éditeur »<sup>9</sup>, ainsi qu'une clause prévoyant « une déduction de 20 % représentant les frais de pros-

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 oct. 1984, *Masson c/ Ninio* : *Bull. civ.*, I, n° 252 ; *RIDA* juill. 1985, p. 144 ; *D.* 1985, IR, p. 316.

2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 1994, *Éditions Glénat c/ F. Bourgeon et France Loisirs* : *RIDA* juill. 1994, p. 309 ; *Bull. civ.*, I, n° 34 ; *D.* 1994, IR, p. 67 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 1995, *Éditions Glénat c/ F. Bourgeon* : *Bull. civ.*, I, n° 244 ; *RIDA* janv. 1996, p. 222 ; *D.* 1995, p. 494 ; *JCP éd. G* 1996, II, 22581 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996, *Masson Éditeur c/ P. Pactet* : *Bull. civ.*, I, n° 27 ; *Juris-Data* n° 000044 ; *D. affaires* 1996, p. 185 ; *JCP éd. G* 1996, II, 22643 ; *RIDA* juill. 1996, p. 330 ; *D.* 1996, IR, p. 42 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 oct. 1996, *A. Uderzo c/ Dargaud* : *Bull. civ.*, I, n° 356 ; *D. affaires* 1996, p. 1396 ; *RIDA* janv. 1997, p. 320 ; *JCP éd. E* 1997, I, 683, n° 5 ; *D.* 1996, IR, p. 250 ; *Les Petites Affiches* 6 déc. 1996, n° 147, p. 19 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 janv. 2004, *P. Ploquin c/ Éditions Daniel Briand* : *Juris-Data* n° 022041.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1998, *Ariès c/ Paravision International* : *Bull. civ.*, I, n° 256 ; *RIDA* oct. 1998, p. 241 ; *Legipresse* 1999, n° 158, III, p. 2 ; *D.* 1999, p. 306 ; *JCP éd. E* 2000, I, p. 77 ; *RTD com.* 1999, p. 394. V. aussi, CA Paris, 22 mars 2000, *M. Bontemps c/ M<sup>e</sup> Chevrier* : *Juris-Data* n° 118615.

4. TGI Paris, 7 mars 1986, *Presses de la Cité c/ A. Prost* : *RIDA* janv. 1987, p. 252 ; *D.* 1988, somm. p. 208.

5. CA Paris, 2 févr. 1989, *Anagramme c/ F. de Meredieu* : *Juris-Data* n° 022279.

6. CA Paris, 19 déc. 1991, *Éditions Glénat c/ Bourgeon* : *D.* 1991, IR, p. 87 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 1994, *Éditions Glénat c/ F. Bourgeon et France Loisirs* : *RIDA* juill. 1994, p. 309 ; *Bull. civ.*, I, n° 34 ; *D.* 1994, IR, p. 67.

7. CA Paris, 7 juill. 1992, *Masson Éditeur c/ P. Pactet* : *RIDA* oct. 1992, p. 166 ; *Gaz. Pal.* 1993, 2, jurisp. p. 510 ; *RTD com.* 1993, p. 95 ; *D.* 1992, IR, p. 249 confirmant TGI Paris, 25 avr. 1990 ; *Gaz. Pal.* 1990, 2, somm. p. 451 ; *RIDA* oct. 1990, p. 256 (non reproduit) ; TGI Paris, 20 oct. 1993, *Sagan c/ Flammarion* : *RIDA* avr. 1994, p. 199 (non reproduit).

8. CA Paris, 5 avr. 1993, *Dargaud c/ Liégeois* : *RIDA* juill. 1994, p. 222 (non reproduit) ; *D.* 1993, IR, p. 157.

9. CA Paris, 21 nov. 1994, *Lagrange c/ Nathan* : *RIDA* avr. 1995, p. 381.

peption et d'agent littéraire »<sup>10</sup> ou prévoyant « la déduction de l'assiette du calcul de la rémunération des droits annexes revenant à l'auteur, [...] des frais commerciaux, des commissions d'agences littéraires et retenues fiscales, des frais ou des taxes »<sup>11</sup> ou déduisant « les remises consenties par l'éditeur aux libraires »<sup>12</sup> ou encore stipulant « que l'assiette sera un pourcentage des tarifs catalogues, mais diminué 20 % selon le prix de revient de la reliure »<sup>13</sup>.

Le principe selon lequel la rémunération proportionnelle doit être assise sur le prix payé par le public (hors taxes) ne s'applique pas uniquement au domaine de l'édition littéraire mais également aux domaines de la musique<sup>14</sup>, de l'audiovisuel<sup>15</sup>, du multimédia<sup>16</sup> ou des arts appliqués<sup>17</sup> et a plus généralement vocation à s'appliquer à toutes les œuvres de l'esprit. L'article L. 131-4 – texte sur lequel se fondent lesdites décisions – figure en effet dans la partie générale du Code de la propriété intellectuelle concernant les règles applicables à toute cession de droits d'auteur.

Il pourrait donc paraître inutile, de prime abord, de revenir sur cette question de l'assiette de la rémunération proportionnelle des auteurs puisqu'il semble désormais acquis que cette assiette est et doit être le prix public hors taxes. Toutefois, la réalité n'est peut-être pas toujours aussi tranchée.

Il peut être rappelé, à titre liminaire, que la Cour de cassation a, certes, choisi cette interprétation du texte, mais elle aurait pu en retenir une autre. Rien ne permet d'affirmer que la solution perdurera.

Au surplus, il faut bien mettre en avant les raisons pour lesquelles la Cour de cassation a pris cette position. Dans un souci de protection des auteurs et afin que le principe de la rémunération proportionnelle ne soit pas uniquement un vœu pieux, la Cour de cassation a voulu s'assurer de l'effectivité du principe par le contrôle de l'assiette. L'avantage de ce choix résiderait d'ailleurs plus dans la simplicité du contrôle induit par le principe, que par l'effet concret sur le niveau de la rémunération réelle de l'auteur puisque celle-ci dépend aussi du taux.

Mais le principe a aussi ses inconvénients : le plus évident est que le débiteur de la rémunération de l'auteur n'est pas – n'est jamais ? – celui qui perçoit le prix public. Le cocontractant de l'auteur, débiteur de l'obligation – éditeur, producteur, agence – est lui-même cocontractant des intervenants en aval dans la chaîne de distribution de l'œuvre jusqu'au public. Ainsi, là où le public paie cent, le cocontractant de l'auteur perçoit par exemple vingt ou quarante. Et il est toujours difficile de faire accepter par un acteur économique le paiement d'une somme sur une base dont le montant diffère de ce qu'il a lui-même encaissé.

Par ailleurs, il faut tenir compte des fortes tensions constatées entre les titulaires des droits et les acteurs de la distribution : les premiers subissent les comportements des seconds et, quels que soient les efforts du législateur pour tenter de réguler les comportements, les praticiens savent bien que les titulaires de droits voient leur chiffre d'affaires souvent entamé par les pressions de la distribution et notamment les pratiques sauvages de baisses de prix incontrôlées ou de vente « en paquets »<sup>18</sup>.

Il n'est donc pas inutile de refaire le point sur cette question controversée.

Ainsi, à y regarder de plus près, ce principe, apparemment bien ancré au sein du droit d'auteur français, n'a toujours pas réussi à s'imposer totalement et plu-

10. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 1995, *Éditions Glénat c/ F. Bourgeon*, précité.

11. CA Paris, 27 mars 1998, *Éditions Robert Laffont c/ C. Signol* : *Juris-Data* n° 021983 ; *RIDA* oct. 1998, p. 259.

12. CA Paris, 14 févr. 1994, *Nathan c/ Pellequer* : *RIDA* juill. 1994, p. 223 (non reproduit).

13. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 janv. 2004, *P. Ploquin c/ Éditions Daniel Briand*, précité.

14. CA Paris, 17 sept. 1997, *JM Organisation c/ D. Facerias* : *Juris-Data* n° 023886.

15. TGI Paris, 16 nov. 1988, *T. Gilou c/ François Faure* : *RIDA* juill. 1989, p. 275 ; TGI Paris, 6 janv. 1993, *Philippe Meyer c/ Ariès*, RG 15551/92 et 15843/92 ; D. 1994, somm., p. 279. Confirmé par CA Paris, 13 oct. 1995, *Ariès c/ Paravision International* : *RIDA* avr. 1995, p. 325 ; D. 1996, somm. p. 76 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1998, *Ariès c/ Paravision International*, précité ; TGI Paris, 27 avr. 1994, *J. Roman c/ SF2* : *RIDA* janv. 1995, p. 235 ; CA Paris, 23 juin 1994, *Cocnen c/ Tri Films* : *Juris-Data* n° 021964 ; CA Paris, 30 janv. 1998, *Studio Lavabo c/ M. Magliulo d'Alba* : *Juris-Data* n° 021993 ; CA Paris, 13 oct. 1998, *L. Mouzas et a. c/ Catalogue et Europe Images* : *RIDA* avr. 1999, p. 358 ; CA Paris, 18 janv. 2000, *Canal + Image International c/ SACD* : D. 2000, actu., p. 203 ; CA Paris, *Les Éditions Arléa c/ C. Bourgeois*, 12 févr. 2003 : *RIDA* juill. 2003, p. 307 ; *Les Petites Affiches* 19 janv. 2004, n° 13, p. 6 ; *Gaz. Pal.* 2004, 1, somm. p. 33 ; CA Paris, 28 févr. 2003, *Antefilms Production c/ A. Sanders* : *Juris-Data* n° 206143 ; *RIDA* janv. 2004, p. 234 ; *Com. com. électr.* juill.-août 2003, com. 68, p. 24 ; *Gaz. Pal.* 2004, 1, somm., p. 32 ; CA Paris, 14 mars 2003, *MD Productions c/ P. Le Friant* : *Juris-Data* n° 207700.

16. TGI Paris, 30 janv. 2002, *S. Revillard c/ Cryo* : *Legipresse* juin 2002, n° 192, III, p. 96 et CA Paris, 2 avr. 2004, *S. Revillard c/ Cryo* : < [www.legalis.net](http://www.legalis.net) >.

17. Bien que les décisions de jurisprudence en matière d'arts appliqués soient rares concernant l'application de l'article L. 131-4 du CPI tel qu'interprété par la Cour de cassation aux arts appliqués (CA Versailles, 22 juin 2000, *Michel Noble c/ Saint-Gobain Desjonquères* : *Juris-Data* n° 156150 ; D. 2001, somm. p. 2634 : qui admet implicitement que la règle de l'assiette « prix public » s'applique en matière de modèles de flacons), la doctrine spécialisée notamment en propriété industrielle considère unanimement que les principes posés par l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle s'appliquent pleinement dans ce domaine (D. Cohen, *Le nouveau droit des dessins et modèles*, Economica, 2002, n° 614 sq. ; P. Greffe et F. Greffe, *Traité des dessins et modèles*, Litec, 7<sup>e</sup> éd., 2003, n° 867 ; F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, n° 985 sq. V. aussi sur ce point, Y. Gaubiac, *Créations de mode et droit d'auteur : Droit et Patrimoine* janv. 2002, n° 100, p. 59 ; C. Lalanne-Gobet et P. de Candé, *Dessins et modèles de l'entreprise – Protection et défense*, Delmas, 2<sup>e</sup> éd., 1998, p. 53 sq. ; *Lamy droit commercial* 2004, n° 2190 ; P. Kamina, *Règles spécifiques à certaines œuvres – Arts appliqués* : *J.-Cl. Prop. litt., art.*, fasc. 1155, n° 39 ; *Les dessins et modèles en question – Le droit et la pratique*, sous la direction de A. Françon et M.-A. Perot-Morel, CREDA, Litec, 1986, n° 496 et n° 626 ; Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1978, n° 555 ; M.-A. Perot-Morel, *Autonomie de la volonté et contrats de propriété intellectuelle*, in *Cahiers du Sud-Est*, vol. 1, 1997, Édition Aurely, Études réunies sous la direction de M.-C. Piatti, p. 65).

18. Nous renvoyons aux dispositions de la loi du 2 août 2005 dite *Dutril II* modifiant la loi dite *Galland* – Sur la « casse » des prix des DVD : v. le communiqué de presse de la SACD du 13 avr. 2005 : < [http://www.sacd.fr/actus/cp/2005/cp\\_reforme\\_galland\\_1304.asp](http://www.sacd.fr/actus/cp/2005/cp_reforme_galland_1304.asp) > qui « considère qu'il est désormais urgent de mettre en place des dispositifs législatifs de régulation adéquats et justes, qui n'existent pas aujourd'hui pour les DVD, à la différence des protections dont bénéficient le disque ou le livre ».

sieurs « poches » de résistance demeurent, voire se renforcent. Cette résistance se manifeste en premier lieu, et c'est logique d'un point de vue chronologique, par la persistance d'usages contraires et une critique de plus en plus claire du principe par la doctrine (I).

En second lieu, les juges ont pris en considération cette résistance soit pour atténuer la portée de la règle quant à ses effets – tout en maintenant le principe – soit pour entrer à leur tour en résistance en remettant en cause le principe (II).

## I. Persistance de la résistance au principe : les usages et la doctrine

Les décisions de la Cour de cassation n'ont pas entraîné la disparition des usages antérieurs – de nouveaux usages sont même apparus – toujours contraires au principe tel que posé par la Cour de cassation (A).

La doctrine a également, d'abord timidement, puis de manière plus affirmée, remis en cause l'interprétation de la Cour de cassation (B).

### A. Les usages contraires

Le caractère d'ordre public reconnu<sup>19</sup> à l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle devrait conduire à écarter les usages<sup>20</sup> contraires à ses dispositions. On aurait donc pu s'attendre, dès le lendemain des premières décisions de la Cour de cassation, à une profonde remise en cause des usages afin de mettre en conformité les pratiques avec la nouvelle règle.

Tel ne fut pourtant pas le cas.

Les cessionnaires de droits ont, dans des secteurs entiers, maintenu leurs pratiques, tout en introduisant des clauses dans leurs contrats pour limiter, voire anéantir, les effets de la jurisprudence de la Cour de cassation (1). Plus curieusement de prime abord, les sociétés d'auteurs elles-mêmes dérogent également au principe en proposant des assiettes différentes du prix public hors taxes (2).

#### 1. La fronde et les parades des cessionnaires

D'une manière générale, les professionnels persistent à choisir des assiettes différentes de l'assiette prix public.

En matière audiovisuelle, il s'agit le plus souvent des « recettes nettes part producteur »<sup>21</sup> ; quant aux œuvres multimédias, il s'agit généralement du « prix de gros publié du distributeur »<sup>22</sup> ou du « chiffre d'affaires brut hors taxes »<sup>23</sup>.

On notera également la persistance de recommandations contraires.

Certains syndicats professionnels préconisent une assiette différente du prix public hors taxes.

En matière d'arts appliqués, le Syndicat national des designers textiles indique par exemple que : « La cession des droits d'exploitation et plus précisément de reproduction et de représentation est rétribuée par une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation, assise sur le chiffre d'affaires réalisé par l'éditeur à partir

des droits cédés, ou, à défaut, par une rémunération forfaitaire »<sup>24</sup>.

Le Syndicat national de l'édition prévoit aussi dans ses contrats-types concernant la rémunération des exploitations multimédias que : « pour chaque exemplaire du CD-Rom ou autre support vendu, un droit correspondant à [...] % du prix de vente les plus élevés au détaillant »<sup>25</sup>. Les syndicats de producteurs audiovisuels ont également maintenu la référence aux fameuses Recettes nettes part producteur (RNPP).

La jurisprudence de la Cour de cassation a néanmoins eu une influence sur les rédactions des clauses d'assiette de rémunération.

Les cessionnaires, conscients de la difficulté, prévoient alors le maintien de leur assiette – chiffre d'affaires, recettes brutes, recettes nettes – mais introduisent des stipulations visant à régir les effets d'une substitution éventuelle de l'assiette « légale » afin, d'une part, de maintenir l'effet de la cession et, d'autre part, de garantir les mêmes conséquences économiques du contrat :

« Pour le cas où l'assiette retenue serait considérée comme ne respectant pas les dispositions légales, notamment du Code de la propriété intellectuelle, par une décision de la Cour de cassation ou par un texte ayant force de loi, les parties conviennent de substituer pour l'avenir l'assiette qui sera retenue comme légale, en modifiant le taux de rémunération défini au présent contrat selon des proportions qui seront fixées afin que l'équilibre économique défini par les présentes en pleine connaissance de cause par les parties reste identique. Les parties conviennent que les comptes d'ores et déjà remis sur la base de l'ancienne assiette ne seront pas remis en cause, et auront rémunéré équitablement le contractant. Les parties conviennent expressément que la modification éventuelle de l'assiette ne peut en aucun cas constituer un motif de résiliation ou d'annulation du contrat, mais uniquement une redéfinition du taux »<sup>26</sup>.

19. Par exemple, CA Paris, 9 oct. 1995, précit.

20. V. sur le rôle des usages, C. Caron, *Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur* : *Propriété intell.* 2003, n° 7, p. 127 ; X. Près, *Les sources complémentaires du droit d'auteur français – Le juge, l'Administration, les usages et le droit d'auteur*, Thèse Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

21. C. Bernault, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2003, n° 790 ; N. Houel, *La rémunération des auteurs dans le contrat de production audiovisuelle*, Mémoire DEA Propriété littéraire et artistique et industrielle, Paris II, 2002, p. 29 ; M. Mosser et K. Riahi, *L'exploitation vidéo d'une œuvre : quelle rémunération pour l'auteur ?* : *Legipresse* sept. 1996, n° 134, II, p. 107 ; A. Lebois, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 429, n° 531.

22. M.-P. Fenoll-Trousseau, *La rémunération des auteurs sur Internet* : *Com. com. électr.* févr. 2001, comm. n° 6, p. 18.

23. A. Latreille, *Les mécanismes de réservation et les œuvres multimédias*, Thèse Paris Sud, 1995, n° 686.

24. < [www.design-textile.com/sitefr/usagespro\\_fr.html](http://www.design-textile.com/sitefr/usagespro_fr.html) >.

25. Cité par J.-L. Goutal, *Multimédia et réseaux : l'influence des technologies numériques sur les pratiques contractuelles en droit d'auteur* : *D.* 1997, chron. p. 357.

26. G. Vercken, *L'assiette de la rémunération des auteurs dans le secteur du multimédia*, Conférence AJFPIDA, (suite de la note page 158)

Ces clauses n'ont pas, à notre connaissance, encore été soumises à l'appréciation des juges. Il nous semble qu'elles pourraient, si ce n'est s'imposer au juge, en tout cas l'inciter peut-être à limiter la sanction sans nécessairement annuler le contrat<sup>27</sup>. On peut aussi envisager que l'appréciation du juge dépendra de l'effet réel de la clause, lequel sera fonction du taux finalement retenu pour maintenir la cohérence, un taux faible ou dérisoire fragilisant la construction. À cet égard, certains praticiens, qui ont retenu le prix public hors taxes lorsque ce prix est connu (par exemple pour les exploitations en salle de cinéma), divisent le taux par le coefficient prix public/recettes perçues par le débiteur de l'auteur. Ainsi, si le producteur ne doit finalement encaisser que 25 % du prix public, le rédacteur du contrat proposera 0,25 % du prix public là où il était d'usage de prévoir 1 %.

De telles pratiques, finalement assez peu surprenantes de la part des cessionnaires, sont en revanche plus étonnantes lorsqu'elles émanent des sociétés d'auteurs.

## 2. Le pragmatisme des sociétés d'auteurs

Les sociétés d'auteurs acceptent depuis longtemps d'asseoir la rémunération des auteurs sur une autre assiette que le prix public et notamment sur le prix de gros ou même le chiffre d'affaires éditeur.

Ainsi, en matière de distribution musicale ou vidéo, la SDRM accepte des rémunérations sur le prix de gros, voire sur le chiffre d'affaires de l'éditeur<sup>28</sup>.

De même, l'accord interprofessionnel dit accord SACD vidéo d'octobre 1999<sup>29</sup> « reconnaît que cette rémunération proportionnelle sur le prix public, imposée par le Code de la propriété intellectuelle au profit des auteurs, est très souvent inapplicable dans les faits, en dehors de l'exploitation en salles où les billets vendus font l'objet d'une déclaration au Centre national de la cinématographie (système de la "remontée des recettes")". La société d'auteurs a donc admis, qu'en matière d'exploitation vidéo, la nouvelle assiette stipulée ne peut être que le chiffre d'affaires de l'éditeur de vidéocassettes ou de DVD, et non plus celui du revendeur. Toutefois, ce chiffre d'affaires éditeur devra être multiplié par un coefficient de 1,5. Le but, c'est alors de rétablir une sorte de "prix public" fictif, car celui-ci est pratiquement impossible à connaître »<sup>30</sup>.

La SCAM a accepté récemment de retenir le chiffre d'affaires de l'éditeur vidéo dans le cadre des accords conclus avec le Syndicat de l'édition vidéo<sup>31</sup>.

Ces pratiques sont d'autant plus remarquables que les sociétés d'auteurs défendent, comme leur nom l'indique, les intérêts des auteurs et que c'est bien elles, alors qu'elle sont susceptibles d'en invoquer la nullité, qui proposent une telle assiette de rémunération.

Le paradoxe n'est qu'apparent : le principe de l'assiette prix public bénéficiant aux auteurs, libre à eux de choisir une autre assiette. Et, s'il est certes toujours possible à un auteur de mettre en cause la responsabilité de sa société pour n'avoir pas retenu le prix public, on imagine difficilement son ayant droit – la société d'auteurs – venir soulever la nullité de l'assiette qu'elle a elle-même proposée...

Le cessionnaire – ou cocontractant de l'auteur – n'étant pas habilité à soulever la nullité, le risque est donc limité voire inexistant.

Il faut aussi relever – qu'en raison de l'impossibilité de maîtriser le prix public – certains exploitants ont revendiqué la possibilité d'avoir recours au forfait en se fondant sur l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle. Les sociétés d'auteurs ont alors tenu compte de l'argument pour retenir une assiette contrôlée par l'exploitant (le prix de gros publié pour les phonogrammes) afin d'éviter le recours au forfait<sup>32</sup>.

Les sociétés d'auteurs reconnaissent donc elles-mêmes *de facto*, la difficulté de retenir l'assiette du prix public, puisque la plupart de leurs contrats et notamment pour la vidéo, le phonogramme ou le cédérom<sup>33</sup>, retiennent le chiffre d'affaires de l'éditeur ou le prix de gros, après déduction des coûts de distribution et, parfois même, des frais de conditionnement, comme dans le cas du contrat BIEM/IFPI pour les phonogrammes.

## B. Les critiques croissantes de la doctrine

La persistance de ces pratiques par des sociétés d'auteurs censées défendre les intérêts de leurs adhérents a suscité des interrogations de la part de la doctrine.

Comme le note le Professeur A. Lucas dans son article fondamental et précurseur<sup>34</sup> : « quand on sait que certains de ces accords sont signés par les sociétés d'au-

18 avr. 2000 : < [www.gillesverken.com](http://www.gillesverken.com) >. V. également sur ce point, C. Nguyen Duc Long, *La numérisation des œuvres*, Litec, IRPI, 2001, p. 100.

27. V. H.A.2 *infra*. V. aussi P. Sirinelli, *Mémento Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2004, p. 115.

28. L'assiette prévue par le contrat-type de la SDRM pour l'exploitation de vidéogrammes destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé entre avec les éditeurs vidéographiques est le « chiffre d'affaires réalisé par l'éditeur vidéographique ».

29. Cet accord a été récemment dénoncé et n'est plus en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2006.

30. B. Montels, *Pratique des contrats audiovisuels : Com. com. électr.* juill.-août 2003, chron. n° 18, p. 13.

31. V. Lettre de la SCAM, déc. 2005, n° 23 ; Protocole SEV/SCAM du 12 juill. 2005.

32. A. Lucas, L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur : *D.* 1992, chron., p. 269. P.-Y. Gautier, Invitation au voyage : les cessions de droits d'auteur à l'étranger, créatrices de groupe de contrats : *D.* 1995, chron., p. 262. V. dans le même sens, O. Laude, Le contrat d'édition en droit français : Notes sur une introuvable rémunération des auteurs de bandes dessinées in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruylant et LGDJ, 1997, p. 137. C. Bernault, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, op.cit.*, n° 791 et n° 792.

33. Au moins pour l'exploitation à l'étranger.

34. A. Lucas, L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur : *D.* 1992, chron., p. 269. V. aussi, P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2004, 5<sup>e</sup> éd., n° 348 ; J.-L. Goutal, Multimédia et réseaux : l'influence des technologies numériques sur les pratiques contractuelles en droit d'auteur : *D.* 1997, chron., p. 357 ; P. Kamina : *J.-Cl. Prop. litt., art.*, fasc. 1340

teurs elles-mêmes, qui les jugent favorables aux intérêts de leurs adhérents on peut s'interroger sur la pertinence d'une jurisprudence qui oblige les titulaires de droits qu'elle prétend protéger à se mettre en marge de la légalité ».

Elle a aussi ouvert la voie à des critiques plus directes émanant de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Une partie de la doctrine, et non la moindre, a ainsi mis en avant d'abord des arguments juridiques (1), puis des arguments économiques (2) pour, finalement, révéler le véritable objectif à défendre au-delà du débat, quelles que soient ses modalités d'application : assurer à l'auteur sa participation au succès de son œuvre (3).

### 1. Les arguments juridiques

Il est tiré argument, en premier lieu, de ce que ni le contexte historique ni la lettre de l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle n'imposent le choix d'une assiette « prix public ». Elle semble seulement issue d'une interprétation d'une partie de la doctrine de l'époque (Desbois, Savatier<sup>35</sup>, Huguet<sup>36</sup>).

Pourtant, une analyse exégétique des termes du Code aboutit à une solution différente :

Tout d'abord, au regard des termes mêmes de l'article L. 131-4 : comme le relève le Professeur A. Lucas<sup>37</sup>, cette assiette n'existe que depuis vingt ans et « ni la lettre ni l'esprit de la loi n'imposent cette solution » : « L'article L. 131-4 prévoit seulement la participation de l'auteur aux "recettes provenant de la vente", ce qui, à coup sûr, interdit de limiter l'assiette de la rémunération proportionnelle aux bénéfices réalisés par l'exploitant, mais laisse ouverte la question de savoir si les ventes visées doivent être les ventes au détail »<sup>38</sup>.

Ensuite, au regard de l'analyse comparée des différents articles du Code qui abordent la question de la rémunération proportionnelle : l'article L. 132-5 utilise les termes « produits d'exploitation », l'article L. 131-3 « recettes perçues », l'article L. 131-6 « profits ».

Comme le dit justement Y. Gaubiac<sup>39</sup> : « Les mots utilisés – "recettes", "produit" et "profit" – varient selon les textes des articles du code de la propriété intellectuelle et un même mot peut être interprété comme ayant deux sens différents [...]. Au terme de ce rappel des textes, il est difficile de dire que l'assiette de la rémunération proportionnelle soit parfaitement définie. S'il est admis que l'assiette ne peut être le nombre de volumes tirés [...], la question est très ouverte quant aux sommes d'argent à prendre en compte pour déterminer l'assiette de la rémunération proportionnelle à verser aux auteurs ».

Enfin, le comparatif des dispositions de l'article L. 131-4 avec de celles de l'article L. 132-25 – qui indique clairement la référence au prix public – peut aussi être avancé pour critiquer l'interprétation prétorienne de l'assiette prix public sur le fondement de l'article L. 131-4 : quel serait l'intérêt d'indiquer dans un texte spécial la référence expresse au prix public, si le texte général le prévoit déjà ? Si ce n'est qu'il existe bien une

spécificité dont il faut prendre acte. Pourquoi alors défendre le prix public ? Alors que, au-delà de l'analyse textuelle, de nombreux arguments militent en défaveur de cette assiette.

Historiquement, si l'on remonte à l'élaboration de la loi du 11 mars 1957, il faut rappeler que le législateur a certes voulu limiter le recours au forfait, mais aussi rompre surtout avec l'usage antérieur, visant à calculer la rémunération sur le tirage et non sur la vente réelle. C'est dire que l'institution de la rémunération proportionnelle à la vente constituait une précision à l'avantage des cessionnaires et non des auteurs<sup>40</sup>.

En second lieu, la doctrine met en avant l'une des difficultés majeures posées par l'assiette constituée par le prix public, tenant au fait que le droit de la concurrence interdit d'exercer un contrôle sur les prix des produits et des services et donc, pour un distributeur, de fixer le prix de revente au détail (interdiction des ententes<sup>41</sup>). En dehors du secteur du livre où les prix sont réglementés, les éditeurs n'ont pas le droit de contrôler le prix public, ce qui conduit à constater une distorsion entre la pratique et le principe posé par la jurisprudence de la Cour de cassation, du fait de l'impossibilité de déterminer le prix public<sup>42</sup>.

En troisième lieu, et afin de dépasser l'analyse du texte – lui-même sujet à controverses<sup>43</sup> – il est mis en avant l'esprit du texte, qui est d'assurer à l'auteur une meilleure information sur les conditions d'exploitation

35. R. Savatier, Commentaire de la loi du 11 mars 1957 : *JCP éd. G* 1957, I, 1398, n° 84.

36. A. Huguet, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1962, t. 30, n°200. Aujourd'hui relayé, notamment par F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n° 981 sq.

37. A. Lucas in *Prop. intell.* 2005, n° 14, p. 65 à propos de l'arrêt précité, de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2004.

38. V. aussi X. Daverat, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996 : *JCP éd. G* 1996, II, 22643 ; N. Houel, *op. cit.*, p. 20 : « la lettre du texte est imprécise » ; O. Laude, *op. cit.*, p. 126 ; A. Lebois, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, LGDJ, 2004, n° 526 ; P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2004, 5<sup>e</sup> éd., n° 266.

39. Y. Gaubiac, L'assiette de la rémunération proportionnelle selon la loi française sur le droit d'auteur, *Mélanges A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 163.

40. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, p. 672 ; M. Mosser et K. Riahi, L'exploitation vidéo d'une œuvre : quelle rémunération pour l'auteur ? : *Legipresse* sept. 1996, n° 134, II, p. 107. A. Huguet, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1962, t. 30, n° 196.

41. Art. L. 420-1 du Code de commerce.

42. C. Nguyen Duc Long, *La numérisation des œuvres*, *op. cit.*, p. 98.

43. Ce que, même les défenseurs de l'assiette prix public admettent. Par exemple, P. Noguier, *Les règles de la rémunération en droit d'auteur français : le principe de la participation économique de l'auteur à l'exploitation de son œuvre*, Thèse Paris II, 1988, p. 105 : « une première lecture du titre II de la loi du 11 mars 1957 donne-t-elle l'impression que le législateur n'a pas défini avec certitude la base de calcul de la rémunération proportionnelle [...] ».

de son œuvre : les défenseurs de l'assiette « prix public » invoquent l'argument selon lequel l'assiette constituée par le prix public serait plus transparente pour l'auteur<sup>44</sup>. Cet argument n'est toutefois pas nécessairement convaincant dans la mesure où « encore faut-il qu'il existe un prix public facile à connaître pour lui, ce qui, [...], n'est vrai (avec des réserves) que pour le livre. En réalité, le chiffre d'affaires de l'exploitant constitue en lui-même une base au moins aussi objective et accessible que l'estimation forcément approximative constituée par les recettes encaissées par les détaillants. L'essentiel n'est-il pas [...] que l'assiette contractuelle soit précise et non potestative ? »<sup>45</sup>.

Et finalement, comme le relève le Professeur P.-Y. Gautier : « [...] les vérifications dans la comptabilité de l'éditeur sont suffisamment efficaces, alors que le prix public n'est pas toujours aisé à connaître »<sup>46</sup>.

Compte tenu des turbulences sur la fixation des prix publics des biens culturels, l'argument de la transparence n'est finalement pas nécessairement décisif.

Il faut toutefois relever que s'il est difficile de connaître le prix public réel, il est quand même aisé de fixer le prix public moyen. C'est par exemple ce que propose Sesam comme assiette de calcul pour les jeux vidéos – le prix public moyen constaté résulte d'une moyenne : « le "prix de vente au détail" à retenir sera déterminé par la moyenne des prix de vente pratiqués pour le programme multimédia concerné durant la période de comptes considérée par trois (3) revendeurs du programme multimédia établis en France choisis par le Producteur et trois (3) revendeurs du programme multimédia établis en France choisis par Sesam ».

Le système est ingénieux et permet effectivement un contrôle efficace par l'auteur. Il n'est cependant pas conforme à la lettre de la règle du prix public.

## 2. L'argument économique : l'irréalisme du prix public

Au-delà des arguments juridiques, la doctrine a mis en avant l'irréalisme économique de la notion de prix public.

En effet, si en 1962, A. Huguet pouvait affirmer que « le prix de vente du livre, du disque [...] était fixé, à défaut de convention spéciale, par l'éditeur, plus apte que l'auteur à connaître les données du marché »<sup>47</sup>, ce n'est plus du tout le cas aujourd'hui.

La doctrine s'intéresse à cet égard aux nombreux effets économiques « pervers » de l'absence de réelle fixation du prix public.

Parmi ceux-ci, on relèvera notamment l'absence de visibilité de l'assiette pour le cessionnaire au moment de la signature du contrat avec l'auteur : « Lui interdire d'asseoir la rémunération sur ses propres recettes et le contraindre à anticiper sans aucune "visibilité économique" n'est probablement pas très réaliste »<sup>48</sup>.

D'autres auteurs insistent sur la contradiction comptable d'une telle assiette avec la réalité : « La persistance d'un contentieux résulte naturellement de la discordance entre ce choix (du prix public hors taxes) et la

réalité comptable »<sup>49</sup>. Il est également fait mention de la réelle difficulté pour le cessionnaire de connaître le prix public du fait des pratiques des distributeurs : « En pratique, il est réellement impossible, pour un éditeur de produits multimédia, même de bonne foi et il en existe, de connaître exactement le prix de vente pratiqué. Il connaît par contre le prix public conseillé, dont le montant est d'ailleurs précisé dans les contrats de distribution. Aussi, si aucun contrat en pratique ne retient le prix public hors taxes, la référence au prix public conseillé est très fréquemment utilisée.

Compte tenu des réalités – brutales – des rapports entre éditeurs et distributeurs, le fait de retenir le prix public conseillé constitue un inconvénient majeur pour les éditeurs. En effet, avec les systèmes de retours, de ristournes, et de déferencement des prix, le prix public conseillé est rarement le prix réellement pratiqué d'une part, et d'autre part, le montant qui revient à l'éditeur sur ce prix public, peut varier de 50 à 60 %.

Du fait que l'éditeur est ainsi obligé de verser un pourcentage sur une assiette autre que celle qu'il encaisse, cela peut aboutir à une charge réelle très lourde, pouvant aller, pour un taux de 8 % sur un prix public, à un équivalent de 20 % sur le chiffre d'affaires éditeur »<sup>50</sup>.

44. Notamment, Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, n° 561.

45. A. Lucas in *Propriété intell.* 2005, n° 14, p. 65 à propos de l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2004. V. également A. Lucas, L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur : *D.* 1992, chron., p. 269 ; O. Laude, *op. cit.*, p. 128.

46. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2004, 5<sup>e</sup> éd., n° 266. 47. A. Huguet, *op. cit.*, n° 197.

48. A. Lucas in *Propriété intell.* 2005, n° 14, p. 65 à propos de l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2004. V. également, M. Mosser et K. Riahi, L'exploitation vidéo d'une œuvre : quelle rémunération pour l'auteur ? : *Legipresse* sept. 1996, n° 134, II, p. 107 ; C. Bernault, *op. cit.*, n° 790 et notamment note 47.

49. X. Daverat, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996 : *JCP éd.* G 1996, II, 22643.

50. G. Vercken, L'assiette de la rémunération des auteurs dans les contrats multimédia, Conférence AJFPIDA, 18 avr. 2000 : < [www.gillesvercken.com](http://www.gillesvercken.com) >. V. également affirmant de façon plus générale le caractère inadapté du principe à la pratique I. de Lamberterie, *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Éditions du CNRS, 1995, p. 127 : « [...] toutes ces règles (prévues par l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle) sont excessives et assez peu concevables en matière industrielle » et E. Dreyer, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1998 : *D.* 1999, p. 306. V. également en matière audiovisuelle, P. Kamina : *J.-Cl. Propriété litt., art.*, fasc. n° 1340 ; D. Sauret, Rémunération des ayants droit et exploitation vidéographique de l'œuvre audiovisuelle : *Gaz. Pal.* 1995, 2, p. 1160 ; C. Bernault, *op. cit.*, n° 790 et notamment note 47 ; C. Nguyen Duc Long, *La numérisation des œuvres*, *op. cit.*, p. 95 sq. ; N. Houcl, *op. cit.*, p. 24 sq. : « Force est de constater là encore l'écart entre les règles impératives concernant les contrats et les nécessités de la pratique [...] » ; J.-P. Marron, Multimédia, contributions et rétributions des auteurs : *Legicom* févr. 1996, n° 12, p. 65 ; A. Latreille, *Les mécanismes de réservation et les œuvres multimédias*, Thèse Paris Sud, 1995, n° 686.

On soulève également la difficulté du contrôle – argument pourtant invoqué initialement en faveur du prix public : « Concrètement, le producteur cessionnaire des droits de l'auteur contractera avec un mandataire de vente qui contractera avec un concessionnaire territoire qui s'adressera à un grossiste lui-même en contact avec un revendeur. Tant en France qu'à l'étranger, l'exploitation vidéographique, et donc la fixation du prix public du vidéogramme, ne seront pas faites par le producteur lui-même [...]. Il faut [...] reconnaître que le contrôle de tous ces intermédiaires s'avère extrêmement difficile, car certains sont à l'étranger et vendent les œuvres sur la base de forfait et par package. Ces éléments de fait rendent compliquée l'application d'un calcul de rémunération basé sur le prix payé par le public »<sup>51</sup>.

Ce problème réel est accentué par les particularités des contrats conclus entre cessionnaires et sous cessionnaires<sup>52</sup>, notamment en matière d'exploitation à l'étranger : « [...] il n'est pas sûr que l'intransigeance au titre de l'exploitation interne doive se reporter sur la diffusion internationale : d'abord, parce que, ainsi qu'on l'a indiqué, de nombreux sous-contractants [...] s'ils acceptent volontiers le pourcentage, ne seront pas toujours d'accord pour payer sur la base d'un prix public qu'il leur sera parfois malaisé de connaître ou, tout simplement parce qu'il ne veulent régler que sur ce qu'ils encaissent. De sorte que contraindre l'entrepreneur français à prévoir dans le contrat principal une assiette rigide de rémunération que seul le sous-contractant est amené à verser parce qu'il est le débiteur principal de l'usage du droit dérivé, revient finalement à imposer à ce dernier les règles du droit français, ce qui tendrait à conférer à l'article L. 131-4 le caractère de loi de police et apparaître un peu excessif »<sup>53</sup>.

S'ajoutent à cela les difficultés concrètes de la prise en compte du prix public au regard des évolutions des systèmes de rémunération des exploitants par le public lui-même, et notamment la montée du « modèle » fondé sur l'abonnement, lesquels rendent difficile l'affectation d'un prix public à une œuvre donnée : tel est le cas pour les cartes illimitées de cinéma, ou, plus récemment, pour la VOD<sup>54</sup>.

### 3. L'association de l'auteur au succès, véritable objectif à atteindre

Le fond de la discorde entre les tenants et les adversaires du prix public tient finalement au débat sur les moyens les plus efficaces d'atteindre un objectif : celui de s'assurer que l'auteur participera au succès de son œuvre, et ce, sans que ne lui soient imputés les frais exposés par son cocontractant tout en respectant la réalité économique dudit cocontractant.

En définitive, la controverse ne porte pas tant sur la question du prix public ou du chiffre d'affaires<sup>55</sup>, mais sur la possibilité d'opposer à l'auteur des frais exposés par le cessionnaire pour exploiter l'œuvre.

À cet égard, l'assiette prix public est ainsi défendue<sup>56</sup> : « [...] le fait que la participation de l'auteur soit

imputée sur les recettes brutes de l'exploitant, évite que ce dernier ne fasse supporter à l'auteur ses difficultés de gestion ou son absence d'organisation. L'ensemble des frais occasionnés pour l'acquisition de la recette est à la charge de l'exploitant. Solution normale dans la mesure où l'auteur ne fait pas profession d'exploiter les œuvres d'autrui ni les siennes. L'exploitant, en tant que professionnel, est libre des moyens qu'il met en jeu, notamment du prix qu'il fixe, à condition qu'il respecte son obligation d'exploitation [...]. L'auteur est donc assuré de recevoir sa rémunération avant même l'amortissement des coûts de mise à disposition auprès du public ».

Cet argument est toutefois vivement combattu par le Professeur A. Lucas qui considère que :

« L'argument, avancé par Desbois selon lequel l'éditeur (mais on peut transposer pour l'exploitant en général) doit supporter seul les "frais d'exploitation" relève de la pétition de principe. En effet, à supposer que les remises consenties aux différents distributeurs puissent être regardées comme des « frais d'exploitation », on ne voit pas pourquoi il serait contraire à l'équité de les prendre en compte dans la détermination de l'assiette de la rémunération proportionnelle, dès lors qu'elles sont indispensables à la commercialisation de l'œuvre. Certes, et sans doute l'objection affleure-t-elle sous le raisonnement de Desbois, ces dépenses sont engagées unilatéralement par l'exploitant, de sorte que la rémunération de l'auteur variera au gré des remises consenties par l'éditeur sous sa propre responsabilité de commerçant. Mais il est facile de répondre que l'auteur subit les conséquences d'une décision de politique commerciale qui pèse autrement plus lourd sur le niveau de sa rémunération, à savoir la fixation (et la modification à tout instant) du prix public, dont personne ne conteste qu'elle lui échappe totalement »<sup>57</sup>.

51. M. Mosser et K. Riahi, L'exploitation vidéo d'une œuvre : quelle rémunération pour l'auteur ? : *Legipresse* sept. 1996, n° 134, II, p. 107.

52. A. Lebois, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2004, n° 529.

53. P.-Y. Gautier, Invitation au voyage : les cessions de droits d'auteur à l'étranger, créatrices de groupe de contrats : *D.* 1995, chron., p. 262. O. Laude, *op. cit.*, p. 134.

54. V. Protocole d'accord interprofessionnel sur la VOD entre les professionnels du cinéma et les fournisseurs d'accès à Internet du 20 décembre 2005.

55. Puisque ces deux assiettes associent en réalité l'auteur au succès ou à l'insuccès de son œuvre : Y. Gaubiac, L'assiette de la rémunération proportionnelle selon la loi française sur le droit d'auteur, *Mélanges A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 163 ; A. Lucas, L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur : *D.* 1992, chron., p. 269.

56. P. Noguier, *Les règles de la rémunération en droit d'auteur français : le principe de la participation économique de l'auteur à l'exploitation de son œuvre*, Thèse Paris II, 1988, p. 109. V. également : Desbois, *op. cit.*, p. 562 et p. 671 ; X. Daverat, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996 : *JCP éd. G* 1996, II, 22643 ; A. Lebois, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.*, n° 526.

57. A. Lucas in *Prop. intell.* 2005, n° 14, p. 65 à propos de l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2004 et déjà in A. Lucas, L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur : *D.* 1992, chron., p. 269.

Un point semble donc recueillir un consensus : l'auteur ne doit pas supporter les frais de l'exploitation de son cessionnaire : le chiffre d'affaires n'est pas le profit. En revanche, et c'est sans doute là où il conviendrait de placer le point d'équilibre, il convient d'accepter de ne pas faire supporter à l'éditeur des frais qui lui sont extérieurs, c'est-à-dire les frais liés à la distribution et donc les déductions qui sont également imposées à l'éditeur lui-même par ses cocontractants en aval.

Il conviendrait donc de préciser ce que l'on entend par « charges d'exploitation » en distinguant les charges de l'éditeur, ou frais généraux de l'entreprise, qui ne sauraient être déduits de l'assiette de la rémunération de l'auteur<sup>58</sup>, et les frais liés directement à l'exploitation de l'œuvre de l'auteur (frais de distribution voire frais de conditionnement, commission d'édition, frais de promotion et de marketing)<sup>59</sup> qui pourraient être déduits de l'assiette de rémunération de l'auteur<sup>60</sup>.

Le chiffre d'affaires du cessionnaire, hors déduction de ses frais internes, aboutit à respecter l'objectif tout en prenant en compte la réalité économique : il est alors logique d'asseoir la rémunération sur ce qu'encaisse le débiteur de la rémunération<sup>61</sup>.

« Ceci dit, s'il paraît légitime que les auteurs soient rémunérés sur les recettes effectivement encaissées par les éditeurs, rien ne justifie, en revanche, que ces derniers soient contraints d'accorder des rémunérations sur une assiette qu'ils ne maîtrisent pas, par définition. On ne peut qu'espérer que cette réalité sera prise en compte par les tribunaux à l'avenir »<sup>62</sup>.

Tel fut bien le cas.

## II. Prise en compte de la résistance : atténuations et réactions jurisprudentielles

Il est possible de distinguer deux réactions de la part des juges face à cette résistance des usages et de la doctrine : tout en respectant le principe, certains d'entre eux ont tenté de limiter la portée de ses effets (A). D'autres en revanche ont choisi, plus radicalement, d'écarter le principe (B).

### A. La limitation de la portée du principe

Dans un premier temps, les juges ont proposé de limiter la portée de la règle aux seules exploitations réalisées en France (1). Mais surtout, les juges ont considérablement évolué sur la sanction attachée au non-respect de la règle : de la nullité du contrat à l'allocation (ou non) de dommages et intérêts (2).

#### 1. La limitation aux exploitations réalisées en France

Il semble se dessiner une distinction entre l'exploitation en France et l'exploitation à l'étranger : l'assiette à

l'étranger peut éventuellement être constituée par le chiffre d'affaires et non le prix public hors taxes, la Cour de cassation indiquant que l'assiette doit être fonction du prix public, et non le prix public.

De plus, les déductions opérées par les exploitants à l'étranger, par exemple à titre de commission et donc correspondant à des prestations réelles, semblent être admises, étant précisé que cette solution se déduit d'une interprétation *a contrario* de l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi<sup>63</sup> dans l'affaire *A. Uderzo c/ Dargaud et a.*, laquelle a jugé que : « [...] A. Uderzo n'est pas fondé à soutenir que les frais d'assistance technique, honoraires éditoriaux ou dividendes reçus par l'éditeur de ses filiales contreviendraient à l'article 5.3 du protocole dès lors que celui-ci ne confère pas aux auteurs de droits sur d'autres sommes que celles versées par lesdites filiales au titre des droits d'auteur [...] Considérant en revanche que comme cela avait déjà été le cas devant l'expert ou en première instance, Dargaud n'a pas démontré devant la cour que les honoraires éditoriaux et frais d'assistance techniques payés par ses filiales anglaise et allemande auraient correspondu à des prestations effectives [...] ; que [...] Dargaud a fait en sorte [...] de tirer des contrats passés avec ses partenaires étrangers des profits illégitimes, recevant à l'insu des auteurs et conservant seule des paiements qui n'apparaissent pas avoir eu d'autre cause que la cession des droits d'édition [...], [ce qui constituait un] manquement à la bonne foi dans l'exécution des contrats ».

58. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 1997, n° 188, p. 346 : « l'auteur n'a normalement pas à participer au frais de l'entreprise ».

59. G. Vercken, *L'assiette de la rémunération des auteurs dans le contrat multi-média*, Conférence AJFPIIDA, 18 avr. 2000 : < [www.gillesvercken.com](http://www.gillesvercken.com) >. A. Lucas, *L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur* : D. 1992, chron., p. 269 : « [...] c'est à l'éditeur de supporter seul les "frais d'exploitation" dans le contrat d'édition. Le raisonnement nous semble procéder d'une confusion. On peut bien estimer que les frais d'exploitation doivent être inclus dans l'assiette. Mais il est discutable de présenter la clause inverse comme faisant intervenir la notion de profit, ne serait-ce que parce qu'elle ne permet pas d'exclure de l'assiette les frais généraux de l'entreprise. Or, c'est bien dans cette exclusion que résiderait le danger ».

60. V. aussi, C. Nguyen Duc Long, *op. cit.*, p. 98 qui estime que la solution imposée par la Cour de cassation est « inéquitable sur le plan économique dans la mesure où, les auteurs n'étant pas en relation directe avec les distributeurs, c'est nécessairement le cessionnaire d'origine qui supporte, sur ses propres recettes, la part des commissions accordées aux distributeurs ».

61. A. Lucas, *L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur* : D. 1992, chron., p. 269 : « le chiffre d'affaires réalisé par l'éditeur est lui-même fonction du succès de l'œuvre dans le public et [...] s'agissant d'un contrat, il apparaît plus normal d'asseoir la rémunération sur le chiffre d'affaires de l'un des partenaires que sur celui d'un tiers ».

62. C. Nguyen Duc Long, *op. cit.*, p. 103.

63. CA Paris, 9 sept. 1998, *A. Uderzo c/ Dargaud et a.* : JCP éd. G 1999, II, 10181.

Ainsi, si l'éditeur avait pu en rapporter la preuve, les prestations correspondant aux honoraires éditoriaux et aux frais d'assistance auraient, semble-t-il, pu être déduites de l'assiette de la rémunération revenant à l'auteur. Ceci est important en pratique, dans la mesure où la plupart des éditeurs ne distribuent pas eux-mêmes leurs œuvres à l'étranger, mais concluent des contrats dits de licence ou de sous-édition, par lesquels l'éditeur étranger prend à sa charge la duplication, et le packaging du produit.

*2. L'évolution de la sanction du non-respect du principe : de la nullité du contrat à l'allocation (ou non) de dommages et intérêts*

Pendant longtemps, en présence d'une clause prévoyant une rémunération contraire à l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle, les juges prononçaient quasi-systématiquement l'annulation du contrat de cession dans son ensemble<sup>64</sup>, ce qui entraînait l'annulation de tous les contrats subséquents conclus entre l'éditeur et ses partenaires.

Ce courant jurisprudentiel était probablement influencé par une doctrine traditionnelle qui considérait, avec Desbois<sup>65</sup>, que l'action en nullité avait nécessairement « pour conséquence de faire table rase du contrat, dont la stipulation relative au mode de rémunération constitue la cheville ouvrière : les tribunaux ne pourraient le réaménager, en y introduisant la participation proportionnelle que les parties ont esquivée. C'est à elles qu'il appartiendra d'édifier une nouvelle convention sur les ruines de la précédente : un règlement de compte difficile interviendra ».

La doctrine avait relevé très tôt les risques d'une telle solution, l'auteur pouvant préférer que le cessionnaire poursuive l'exploitation, mais avec une plus juste répartition<sup>66</sup>.

Un large mouvement jurisprudentiel<sup>67</sup>, également suivi par la Cour de cassation<sup>68</sup>, a depuis estimé que le défaut d'assiette légale pouvait être rectifié pour l'avenir, que le passé devait être couvert par l'allocation de dommages et intérêts, sans pour autant nécessairement entraîner l'annulation du contrat.

Suivant la Cour de cassation, les cours d'appel et les tribunaux de grande instance n'hésitent plus :

– Soit à « refaire » le contrat, en fixant les taux et assiettes devant être retenus, en l'espèce, comme conformes aux prescriptions du Code de la propriété intellectuelle<sup>69</sup>. Cette solution, certes peu orthodoxe s'agissant des principes traditionnels du droit des contrats et notamment du principe de l'intangibilité des contrats<sup>70</sup> (et de son corollaire : l'absence de pouvoir de réfaction ou de révision des contrats conférés au juge civil), a le mérite du pragmatisme : l'éditeur conserve les droits, mais en paie « le juste prix ». Parfois même, le juge n'annule qu'une partie du contrat. Dans une décision récente, le contrat soumis au juge ne comportait pas de clause précise sur l'exploitation d'un livre en édition de poche : le juge a maintenu le contrat sauf pour l'exploitation querellée<sup>71</sup> ;

– Soit, en refusant de refaire le contrat, à annuler uniquement la clause litigieuse et renvoyer la fixation des nou-

velles modalités de calcul de la rémunération de l'auteur à la négociation entre les parties<sup>72</sup>. Cette solution, plus

64. TGI Paris, 7 mars 1986, *Presses de la Cité c/ A. Prost* : RIDA janv. 1987, p. 252 : nullité d'une clause stipulant une redevance calculée sur un « prix catalogue hors taxes » – la nullité de cette clause substantielle dans tout contrat d'édition entraîne l'annulation du contrat dans son entier ; CA Paris, 14 févr. 1994, *Nathan c/ Pellequer, inédit* ; CA Paris, 9 oct. 1995, *Association Nice Télévision et a. c/ R. Morincau et a.* : RIDA avr. 1996, p. 311 : nullité de l'ensemble du contrat en raison du caractère essentiel et déterminant de la rémunération pour le consentement de l'auteur (mais il faut préciser qu'il s'agissait ici de la stipulation d'une rémunération forfaitaire dans un cas où la rémunération aurait dû être proportionnelle) ; CA Paris, 13 oct. 1995, *Ariès et a. c/ Paravision International et a.* : RIDA avr. 1996, p. 325, précit.

65. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, p. 675. V. aussi, A. Huguet, *op. cit.*, n° 208 : « La sanction est la nullité du contrat. Elle porte sur un élément essentiel de la convention puisque le prix est la cause des obligations de l'auteur. La cause étant illicite, c'est le contrat en son entier qui doit tomber ».

66. Dont les conséquences apparaissent disproportionnées, même pour les auteurs traditionnels, v. par exemple A. Huguet, *op. cit.*, n° 211 : « Nous croyons que cette sanction, extrêmement grave, puisqu'elle anéantit rétroactivement toute la convention, aura pratiquement peu d'application. Le contrat annulé, l'éditeur devra détruire les exemplaires en stock, l'auteur devra rendre les avances perçues et les tribunaux, après rapports d'experts accorderont des dommages-intérêts, ou plutôt feront une balance des indemnités, car l'éditeur aura pu vendre des exemplaires de l'œuvre. Comptes très compliqués ! Nous avons alors l'impression que l'auteur n'a pas intérêt à demander cette nullité ».

67. TGI Paris, 6 janv. 1993, RG 15551/92 et 15843/92, *Philippe Meyer c/ Ariès et a.* : précit. ; TGI Paris, 27 avr. 1994, *J. Roman c/ SF2 et a.* : RIDA janv. 1985, p. 235 : sanction d'une assiette irrégulière : réputée non écrite ; CA Paris, 21 nov. 1994, *Lagrange c/ Nathan* : RIDA avr. 1995, p. 381 : alloue à l'auteur la différence entre la somme calculée sur le prix public hors taxes et l'offre initiale estimée insuffisante.

68. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996, *Masson Éditeur c/ P. Pactet* : Bull. civ., I, n° 27.

69. TGI Paris, 6 janv. 1993, RG 15551/92 et 15843/92, *Philippe Meyer c/ Ariès et a.* : nullité de la clause prévoyant le taux et l'assiette de la rémunération de l'auteur (« 0,30 % sur les recettes nettes part producteur effectivement encaissées par le producteur du fait de l'exploitation du film ainsi que ses utilisations secondaires et ce jusqu'à amortissement du coût du film ») mais le tribunal n'annule pas le contrat de cession et décide lui-même d'un nouveau taux et d'une nouvelle assiette conforme, selon lui, au Code de la propriété intellectuelle et aux usages de la profession (« 3 % [...] sur le prix public de vente H.T. »).

70. Dédit de l'article 1134 du Code civil. V. sur le pouvoir de réfaction des juges, S. Jacquier, *Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur*, Thèse Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

71. TGI Paris 26 oct. 2005 : *Legipresse* mars 2006, n° 229, p. 25.

72. TGI Paris, 30 janv. 2002, *S. Revillard c/ Cryo* : *Legipresse* juin 2002, n° 192, III, p. 96 : « la sanction de la nullité d'une clause substantielle du contrat ne saurait cependant consister en la substitution à celle-ci par le tribunal d'une clause plus favorable ». V. aussi, CA Versailles, 22 juin 2000, *M. Noble c/ Saint-Gobain Desjonquères* : *Juris-Data* n° 156150, précit. : l'action en nullité ouvre droit pour l'auteur, non pas à partir de l'assiette élargie mais à l'attribution de dommages-intérêts : « Il est de droit constant que le non-respect du principe légal de la rémunération proportionnelle ouvre à l'auteur une action en nullité, laquelle, si elle est retenue, ouvre droit pour l'auteur, non pas à la rémunération à partir de l'assiette élargie mais à l'attribution de dommages-intérêts » ; CA Paris, 14 mars 2003, *MD Productions c/ P. Le Friant et a.* : *Juris-Data* n° 207700 : « Considérant, toutefois, que cette clause contraire aux dispositions susvisées ne saurait entraîner en l'espèce la nullité du contrat dans la mesure où il n'est pas démontré que cette clause, (suite de la note page 164)

orthodoxe juridiquement, présente l'inconvénient (ou l'avantage ?) de forcer une négociation entre deux parties *a priori* peu enclines à se mettre d'accord, compte tenu de l'existence même d'une procédure judiciaire.

Quant aux dommages et intérêts, ils dépendent du préjudice subi, lequel peut ne pas être important. À cet égard, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 mars 1998<sup>73</sup> est particulièrement éloquent : En effet, après avoir rappelé que : « s'il convient d'annuler les clauses litigieuses pour non-respect des dispositions de l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle, [...], cette violation du principe légal de rémunération n'est pas de nature à affecter les conventions rappelées dans leur ensemble », la cour déboute l'auteur de sa demande d'annulation des contrats dans leur totalité et de celle d'indemnisation qui en découle. En l'espèce, l'auteur ne subissait pas de préjudice car les déductions n'avaient pas été faites par l'éditeur, qui s'engageait à l'avenir à modifier l'assiette conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation :

« Cette immixtion du juge dans le contrat a pu être critiquée. Elle nous paraît cependant dans une certaine mesure opportune. Plus précisément, c'est le résultat de la combinaison des deux jurisprudences précitées qui nous paraît souhaitable.

Première étape proposée pour le juge confronté à une clause de rémunération illicite : il renvoie les parties négocier entre elles une rémunération raisonnable [...]. Deuxième étape : en cas d'échec, de la négociation, il refait lui-même la clause de rémunération [...] »<sup>74</sup>.

L'examen de la jurisprudence met en lumière une certaine cacophonie – ou insécurité juridique, si l'on veut être critique, une grande souplesse, si l'on veut être plus diplomatique.

Il est sûr que les juges hésitent à anéantir la cession du seul fait du non-respect de la règle de l'assiette de la rémunération de l'auteur sur le prix public hors taxes.

Mais certains vont plus loin, n'hésitant pas à refuser de sanctionner l'assiette illicite.

## B. La « fronde » des juges du fond

Certaines juridictions du fond, probablement sensibles aux arguments invoqués par les défendeurs<sup>75</sup> à l'encontre d'une application trop rigide du principe posé par la Cour de cassation, résistent à cette dernière.

Ainsi peut-on citer un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 mars 2001 par lequel la cour avait accepté d'appliquer des accords stipulant que l'assiette de la rémunération proportionnelle était assise sur les tarifs catalogue diminués de 20 % selon le prix de revient de la reliure<sup>76</sup>.

Un arrêt plus récent de la même juridiction<sup>77</sup> résiste également à l'application rigide de la règle de l'assiette « prix public » en acceptant une assiette « recettes nettes part producteur » pour les exploitations secondaires et dérivées d'une œuvre audiovisuelle.

La clause litigieuse prévoyait en effet que « au titre des exploitations secondaires et dérivées cédées au producteur, celui-ci versera à l'auteur qui aura la charge de

les répartir entre les différents auteurs comme mentionné au préambule, 33 % sur toutes les recettes nettes part producteur. Les recettes nettes part producteur s'entendent des sommes brutes hors taxes encaissées par le gestionnaire des droits dérivés (à valoir ou minimum garantis compris) déduction faite des frais forfaitairement fixés à 30 % qui représentent la totalité des frais d'exploitation tels que commissions de commercialisation, frais de copie, de doublage, sous-titrage, publicité, transports, douanes, etc. ».

Or, la cour d'appel, confirmant le jugement de première instance, refuse de déclarer nulle cette clause aux motifs que :

– en l'espèce, c'est l'auteur lui-même qui a proposé ce « mode de calcul » (on retrouve l'exigence d'un consentement éclairé de l'auteur)

– « [...] la participation aux recettes ne peut être aisément calculée sur l'assiette constituée des recettes brutes provenant de l'exploitation, s'agissant de produits dérivés divers, tels des jouets ou articles de papeterie, mettant en œuvre des intervenants extérieurs et justifiant la déduction de commissions d'exploitation" (on retrouve un des arguments avancés par la doctrine hostile à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>78</sup>) ;

– « [...] le calcul des recettes nettes part producteur est défini à l'article V-3) du contrat de sorte (que) l'assiette de calcul des redevances peut être déterminée et n'est pas purement potestative ».

relative à une partie de la rémunération, aurait été essentielle lors de sa signature, étant observé qu'à la date de la signature l'assiette de rémunération critiquée était conforme aux usages de la profession que le jugement sera, en conséquence, réformé de ce chef [...] ». V. cependant *contra*, CA Paris, 13 oct. 1998, *L. Mouzas et a. c/ Catalogue et Europe Images : RIDA* avr. 1999, p. 358 : qui annule le contrat dans son entier et prononce une interdiction d'exploiter.

73. CA Paris, 27 mars 1998, *Éditions Robert Laffont c/ C. Signol et Éditions Albin Michel : Juris-Data n° 021983*. V. également, CA Paris, 28 févr. 2003, *Antefilms Production c/ A. Kirszbaum dit A. Sanders et a. : Juris-Data n° 206143* : « Considérant que la clause de rémunération proportionnelle fixée sur la base de la recette nette part producteur doit être annulée puisqu'elle n'est pas conforme à l'article L. 131-4 du CPI ; qu'il convient néanmoins de souligner que le taux de pourcentage contractuel est relativement élevé par rapport à d'autres contrats signés par M. Kirszbaum, et que l'exploitation de l'œuvre en cause n'a pas généré des recettes importantes ; qu'ainsi, dans la mesure où la violation des dispositions de l'article susvisé (l'assiette de la recette nette part producteur étant alors préconisée dans les contrats types fournis par les sociétés d'auteur) n'a pas altéré profondément l'équilibre des obligations réciproques des parties et où le taux des redevances n'était pas dérisoire et devra être effectuée sur une assiette plus favorable à l'auteur, la nullité de cette clause ne saurait entraîner la nullité du contrat dans son ensemble ; que le jugement sera réformé de ce chef ».

74. S. Jacquier, *Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur*, Thèse Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, n° 704 sq.

75. Repris par la doctrine, v. *supra* I. B.

76. CA Paris, 28 mars 2001 (cassé par Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 janv. 2004, *P. Ploquin et a. c/ Éditions Daniel Briand : Juris-Data n° 022041*, précit.).

77. CA Paris, 23 juin 2004, *Boiseau c/ Levallouis et a.*, inédit, cité par A. Lucas in *Propri. intell.* 2005, n° 14, p. 65.

78. V. *supra* I. B. 3.

Le pas est donc franchi : le prix public n'est plus la référence.

La Cour de cassation reviendra-t-elle sur ce principe ? L'avenir le dira.

### Conclusion

Mais finalement, le débat sur le prix public n'a-t-il pas occulté les questions de fond ?

La question de l'assiette de la rémunération proportionnelle ne peut en fait être dissociée des autres paramètres qui fixent le cadre de la répartition financière entre auteurs et cessionnaires : tout d'abord le taux. Est-il utile de retenir le prix public si le cessionnaire peut fixer le taux à un niveau très bas sans sanction des tribunaux<sup>79</sup> ? Dans l'hypothèse, mentionnée ci-dessus, du refus d'appliquer l'assiette prix public, la cour d'appel n'a-t-elle pas tenu compte du fait que l'auteur percevait 33 % des recettes ?

Ne faut-il pas tenir compte aussi de l'organisation des circuits de distribution ? Quand le cessionnaire vend directement au public, on pourrait retenir le prix public. En revanche, lorsque ce n'est pas le cas, une autre assiette pourrait alors être choisie.

Et puis la question n'est-elle pas aussi celle de la prescription ? Alors qu'il était admis que l'auteur ne pouvait agir en nullité que pendant cinq années suivant la signature du contrat de cession, deux décisions récentes, approuvées par une partie de la doctrine, ont fixé un autre point de départ permettant en fait à l'auteur de demander la nullité – ou la réfaction – de la clause pendant toute l'exécution du contrat<sup>80</sup>. Si cette jurisprudence est confirmée par la Cour de cassation<sup>81</sup>, un nouvel équilibre pourrait alors en découler : moins de formalisme sur l'assiette elle-même, contrebalancé par une possibilité de rectifier l'équilibre du contrat pendant toute la durée de son exécution : et comme la souplesse sur l'assiette limiterait les cas de nullité, une certaine harmonie pourrait-elle en découler ?

Enfin, alors que la multiplication des exploitations sans prix public déterminé se vérifie chaque jour, ne faudrait-il pas susciter à nouveau une réflexion sur les règles de fixation du forfait et sur la rescision pour lésion, alors que le forfait tend à devenir le principe et la rémunération proportionnelle l'exception<sup>82</sup> ?

Il semble toutefois que le législateur français n'ait choisi aucune de ces pistes de réflexion, puisque le projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 récemment voté à l'assemblée nationale prévoit d'intégrer un nouvel article L. 131-8-1 qui disposerait que « l'auteur est libre de choisir le mode de rémunération et de diffusion de ses œuvres ou de les mettre gratuitement à la disposition du public ».

Outre le fait qu'une telle disposition remet en cause l'ensemble du système de protection élaboré par le droit d'auteur français afin de protéger les auteurs « contre eux-mêmes » en encadrant leur liberté contractuelle, la question qui se posera, si ce texte est, par invraisemblable<sup>83</sup>, définitivement adopté, sera alors de savoir comment articuler la liberté de l'auteur du choix de son mode de rémunération avec le principe de la rémunéra-

tion proportionnelle qui, en l'état du texte adopté par les députés, demeure applicable – puisque l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle n'est pas modifié par le projet de loi. Cette articulation se résoudra-t-elle par un choix de l'assiette de sa rémunération proportionnelle par l'auteur lui-même ? Nul ne le sait, mais il est certain que, dans cette hypothèse, il ne s'agira pas, en pratique dans la quasi-totalité des cas, d'un choix de l'auteur, mais de son cocontractant...

79. V. la validation des taux de 1 % et 2 % sur – vraisemblablement – le chiffre d'affaires de l'éditeur, CA Versailles, 12 mai 2005 : *Legipresse* janv. 2006, n° 228, III, p. 14.

80. CA Paris, 24 juin 2005, 6 avr. 2005 et 20 avr. 2005, citées par F. Pollaud-Dulian, Prescription des actions en nullité des contrats d'exploitation : *RTD com.* 2005, p. 502.

81. Pour l'instant fixé en sens contraire : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 janv. 2005 : *RLDI* févr. 2005, n° 2.

82. M. Vivant et G. Vercken, Le contrat pour la mise en ligne d'œuvres protégées : figures anciennes et pistes nouvelles : *JCP éd. E* 2000, n° 2, p. 18.

83. D'autant plus que ce texte qui concerne les droits patrimoniaux de l'auteur s'expliquerait par une volonté d'améliorer la défense du droit moral de l'auteur d'après les rédacteurs de l'amendement dont il est issu (V. Exposé des motifs du sous-amendement n° 302).