

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 affirme¹ et réaffirme², 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'auteur³.

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

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

1. Cass. 1^{re} 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^{re} 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^{re} 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^{re} 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^{re} 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^{re} civ., 20 janv. 2004, *P. Ploquin c/ Éditions Daniel Briand* : *Juris-Data* n° 022041.

3. Cass. 1^{re} 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^e 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^{re} 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 »¹⁰ 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 »¹¹ ou déduisant « les remises consenties par l'éditeur aux libraires »¹² ou encore stipulant « que l'assiette sera un pourcentage des tarifs catalogues, mais diminué 20 % selon le prix de revient de la reliure »¹³.

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 musique¹⁴, de l'audiovisuel¹⁵, du multimédia¹⁶ ou des arts appliqués¹⁷ 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 »¹⁸.

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^{re}, 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^{re} 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^{re} 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 >.

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^e 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^e 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^e 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 > 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 reconnu¹⁹ à l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle devrait conduire à écarter les usages²⁰ 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 »²¹ ; quant aux œuvres multimédias, il s'agit généralement du « prix de gros publié du distributeur »²² ou du « chiffre d'affaires brut hors taxes »²³.

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 »²⁴.

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 »²⁵. 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 »²⁶.

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 >.

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)