

## « Le contrat de commande : une fausse bonne idée »

Dans le prolongement des auditions menées depuis cet été par Pierre Sirinelli sur le « contrat de commande » dans le cadre de la mission qui lui a été confiée par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), nous sommes plusieurs organisations à avoir souhaité réfléchir collectivement sur le sujet. Voici les conclusions auxquelles ont abouti nos échanges.

Nous sommes tous d'accord sur l'objectif : **améliorer significativement la rémunération des créateurs pour leur acte de création d'une œuvre de l'esprit autant que pour son exploitation en contrepartie de la cession des droits**. De manière générale, notre ambition est d'**obtenir un partage de la valeur plus équilibré entre les créateurs et ceux qui assurent la diffusion de leurs œuvres**. Il existe déjà dans le Code Civil et le Code de la propriété intellectuelle (CPI) des dispositions relatives au « contrat de louage d'ouvrage » ou au « contrat de commande ». Introduire des dispositions législatives nouvelles pour ce type de contrat dans la partie du CPI portant sur le contrat d'édition présente un certain nombre de risques.

### **1/ Le contrat de commande ne garantit pas une meilleure rémunération de l'auteur**

Quand bien même le diffuseur serait dans l'obligation de signer un contrat de commande, le montant global de la rémunération que l'auteur percevra ne s'en trouvera pas augmenté : le diffuseur pourra diminuer à proportion soit le montant de l'à-valoir qu'il avait prévu de verser, soit le taux de la rémunération proportionnelle de l'auteur prévue au contrat d'édition, voire les deux.

Pour garantir une amélioration réelle et pérenne de la rémunération de l'acte de création, nous estimons beaucoup plus efficace de prévoir l'obligation de paiement à l'auteur d'une « prime d'écriture », minimum garanti, non amortissable sur les ventes.

### **2/ La généralisation du contrat de commande affectera la diversité culturelle**

Le fait d'imposer le recours à un « contrat de commande » risque de renforcer le phénomène de « best-sellerisation » et donc d'appauvrir à terme la diversité de la création. Les éditeurs prendront moins de risque. Ils ne contracteront qu'avec des auteurs reconnus, aux chances de succès commercial plus certaines. La jeune création, les « marchés de niche » et la recherche d'œuvres plus inattendues en feront les frais. La diversité de la création et l'offre culturelle en seront appauvries.

### **3/ Le contrat de commande comme rémunération « au temps passé » est incompatible avec la liberté du créateur**

Rémunérer les créateurs pour le temps consacré au travail de création en amont de la diffusion de l'œuvre spécifiquement dans le secteur du livre : tel est l'objectif affiché par les tenants d'une généralisation du contrat de commande. Ce mécanisme nous paraît étranger et inadapté à l'acte de création, par nature insaisissable et non quantifiable. Vouloir quantifier ce temps est préjudiciable à la liberté de création et à la qualité des œuvres : cela conduirait les « commanditaires » à conditionner la rémunération à une durée de travail imposée, qui n'est ni pertinente au regard de la nature de l'acte de création, ni compatible avec la liberté du créateur. En vertu de cette liberté, un auteur n'est pas tenu par un lien de subordination avec son diffuseur comme l'est un salarié, et il ne tient pas à l'être.

### **4/ Le contrat de commande fragilisera le droit moral de l'auteur**

Le risque est de voir le contrat de commande prendre progressivement le dessus sur la cession de droit : rémunérer la commande entraînerait une cession de droit automatique (un droit ainsi acquis au cessionnaire qui serait antinomique avec l'objet même d'une cession).

La généralisation du contrat de commande pourrait aussi limiter la liberté de création et donc fragiliser le droit moral de l'auteur : il serait plus facile à un commanditaire, s'appuyant sur un cahier des charges qui engage le créateur, d'imposer des conditions quant à la nature, la forme ou le contenu de l'œuvre « commandée », voire refuser de la diffuser ou exiger qu'il y soit apporté telle ou telle modification, s'il considère qu'elle ne répond pas au cahier des charges préalablement fixé.

Le commanditaire pourrait également se considérer en droit de faire modifier par un tiers tout ou partie de l'œuvre commandée, sans l'accord préalable de l'auteur. Une telle pratique affaiblirait à terme le droit moral de l'auteur, banalisé au profit de créations considérées comme des œuvres collectives. Elle risque même d'introduire dans la législation française la notion de « works made for hire », issue du droit américain, très défavorable à l'auteur.

### **5/ Le contrat de commande ne renforcera pas les droits sociaux des auteurs**

Les partisans du contrat de commande parient sur le fait que sa généralisation fera accéder les auteurs aux mêmes droits sociaux que les salariés. Rappelons que les auteurs, du point de vue de leur protection sociale, sont déjà assimilés au régime général des salariés et bénéficient à ce titre des mêmes droits

(assurance maladie, vieillesse, maternité/paternité...), à l'exception de l'assurance chômage.

Quand bien même la signature d'un contrat de commande attesterait un lien de subordination de l'auteur à son commanditaire et permettrait d'assimiler les revenus qui en proviennent à des revenus du salariat, l'accès aux prestations d'assurance chômage nécessitera d'acquitter des cotisations chômage : 4,20% de la rémunération brute pour l'employeur d'un salarié ; 9,05% pour l'employeur d'un intermittent du spectacle et 2,40% pour l'intermittent lui-même. Celles qui incombent à l'employeur seront vraisemblablement imputées par les diffuseurs en diminution de la rémunération brute proposée à l'auteur.

Outre le fait que cela fera pression à la baisse sur la rémunération des auteurs, cela pourrait, en renforçant la présomption d'un lien de subordination, conduire les cessionnaires à revendiquer la propriété du droit moral des œuvres qu'ils ont commandées.

Dans ce cas, les rémunérations perçues versées au titre du contrat de commande devront être requalifiées soit en salaires soit en honoraires, sauf à ce qu'elles puissent être assimilées à l'assiette de leurs revenus artistiques, dans les conditions prévues par le décret n°2020-1095 du 28 août 2020. Considérées comme des salaires, elles seront soumises à cotisations sociales selon les taux et règles propres aux salaires (cotisations retraite complémentaire à la charge du salarié dès le premier euro ; cotisations employeur à la retraite de base sur les salaires aux taux de 10,45% susceptibles d'être imputées à la baisse sur le montant brut des rémunérations proposées aux auteurs par les diffuseurs...). Considérées comme des honoraires, elles obligeront les auteurs à se déclarer en tant qu'auto-entrepreneurs et à acquitter eux-mêmes l'équivalent des charges salariales et patronales, sans compter les démarches administratives plus contraignantes liées à ce statut.

## **Conclusion**

Outre le fait que le contrat de commande n'améliorera pas la rémunération des créateurs, qu'il ne lui donnera accès à de nouveaux droits sociaux, sa généralisation risque de déstabiliser, voire de fragiliser l'édifice du droit d'auteur et la protection qu'il offre actuellement aux créateurs (liberté de création, respect de leur droit moral). Nous ne trouvons donc ni opportun ni pertinent de modifier le Code de la propriété intellectuelle en y introduisant de nouvelles dispositions relatives au contrat de commande.

En revanche, **pour parvenir à un rééquilibrage du partage de la valeur favorable aux auteurs et à une amélioration des conditions de leur rémunération**, nous sommes partisans de mesures législatives nettement plus efficaces, telles que :

- L'instauration d'un **minimum garanti, non remboursable** en cas de résiliation du contrat par l'éditeur, et non amortissable sur le produit de l'exploitation de l'œuvre ;
- **Deux redditions de comptes annuelles** avec versement des droits (au lieu d'une actuellement) ;
- **Des taux de rémunération proportionnels minimum**, dont le principe serait établi par la loi et les taux fixés par des accords professionnels selon les catégories éditoriales ;
- **Une restitution de plein droit à l'auteur de tout ou partie des droits cédés en cas de défaut d'exploitation** de ces droits par l'éditeur ;
- **Une faculté de résiliation du contrat par l'auteur si**, durant deux années consécutives au-delà d'un délai de quatre ans après la publication de l'œuvre, **les états des comptes font apparaître un montant de droits versés inférieur à cent euros.**

