



CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ



UNIVERSITÉ  
DE NAMUR

# Contractual arrangements applicable to creators

ABA | 24 mars 2014 | Bruxelles

**Caroline Ker**

Chercheuse au Crids, UNamur

# “Contractual arrangements applicable to creators: law and practice”



CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- «Contractual arrangements applicable to creators : law and practice »
  - Contrats d’exploitation: auteurs ⇔ éditeurs / producteurs audiovisuel
  - Liberté contractuelle mais rapport de force défavorable à l’auteur
- Commandée par le Parlement européen (JURI)
- KEA European Affairs et CRIDS - Unamur
- 8 Etats membres: Bg, Fr, Esp, Suède, Hongrie, UK, Pol, ALL + organisations européennes
- 4 secteurs: littéraire, musique, audiovisuel, visual arts

- Etude comparée des dispositions protectrices des auteurs
  - Législation (y c droit commun des contrats), jurisprudence, accords collectifs; effectivité
  - Droit commun des contrats: omniprésent mais peu de jurispr. rapportée et parfois >< intérêts de l'auteur
  - Experts nationaux: Estelle Derclaye (UK), Maria Iglesias (ESP) Thomas Hoeren (ALL), Antonina Bakardjieva et Anna Hammaren (Suède), Caroline Ker (BG, FR), Séverine Dusollier (FR), Maciej Berczewski (Pol), Peter Mezei (Hun)

## II. Enquête sur les pratiques contractuelles

- ⦿ Associations représentatives auteurs/éditeurs/producteurs audiovisuels/broadcasters, nationales et européennes
- ⦿ CMOs
- ⦿ Entrevues
- ⦿ 49/122 questionnaires

- ◉ Devoir d'information préalable
  - Droit commun: vice de cstmt pour dissimulation du prix de la sous-licence (FR, Paris)
- ◉ Dispositions limitant le type de transferts possibles
  - Cession de droit prohibée: All et Hun (dans une certaine mesure)
- ◉ Protection par l'écrit
  - En faveur de l'auteur (Bg, Esp); pour contrats exclusifs (Pol, UK); certains contrats uniquement (Fr), *ad probationem* ou *ad validitatem* en Hongrie et Pologne

- ◉ Etendue des droits transférés: formes et limites
  - Exigences de formes
    - Mention expresse des droits transférés et des modes d'exploitation
    - Mention étendue géographique et durée (Bg, FR, Esp)
    - Mention de la rémunération pour chaque mode (Bg, Fr)
  - Durée limitée
    - Ex.
      - ✓ Spectacles vivants: max 3 ans si exclusif (Bg)
      - ✓ Contrats de communication au public limité à 3 ans et non exclusivité -non obligatoire- (Sw)

- Droits sur œuvres futures
  - Nullité des transferts globaux (Bg, Fr, Hun, Sp, Pol)
  - Transfert global autorisé si écrit et droit de résiliation > 5 ans (Esp)
- Droits inaliénables à rémunération (voir infra)
- Obligations de l'auteur
  - Principe d'équité: raccourcissement de la durée d'une obligation de délivrer des œuvres (Sw, 1898)
  - Condition purement potestative: appréciation de la satisfaction de l'œuvre au goût du public => nul (Fr, Cass)

- Formes inconnues d'exploitation
  - Transfert exclus (Bg)
  - Transfert autorisé si une participation de l'auteur aux profits est prévue (Fr)
  - Droit à une rémunération équitable (>2008) pour les modes d'exploitation nouveaux/inconnus + écrit + opt-out
  - UK et Suède: pas de limites
- Droits moraux
  - Pas de transfert global possible sauf UK



- ◉ Obligations légales des exploitants
  - Obligations d'exploitation (Bg, Esp, Pol)
- ◉ Règles spécifiques d'interprétation des contrats
  - Interprétation favorable à l'auteur/ *in dubio pro autore* (Bg, Fr, Hun, Pol, Esp)
  - Prédominance de la licence (Pol)
  - « Purpose of transfert », en cas de doute qt aux modes concédés (All)
    - *Ray v Classic FM case* (UK)
  - « spécification principe » observé en Suède

- ◉ Règles applicables à la rémunération
  - Rémunération proportionnelle
  - Accords collectifs avec force obligatoire
    - Négociation collective habilitée par la loi (All)
      - ✓ Echelle de rémunération dans le secteur de l'édition d'œuvres de fiction, avances, les nvx modes d'exploitation...
  - Accord auteurs/chaîne de TV privée: définit rémunération minimale et participation aux bénéfices

- Accords-cadre (Fr)
  - CPI prévoit que les accords entre organisations représentatives dans le secteur de l'audiovisuel sur la rémunération peuvent être rendus obligatoires à tout le secteur par arrêté ministériel
    - ✓ Accord SACD/producteurs sur une rémunération pour la VOD prélevée par la SACD
- Causes de rupture automatique du contrat/réversion
  - Absence d'exploitation, exploitation contraire aux intérêts de l'auteur...
  - (Nouv. Directive durée)

- ◉ Transfert du contrat à un tiers limité
  - Consentement auteur pour contrats exclusifs (All, Hun, Pol, Esp, Sw), supplétif
  - Responsabilité maintenue du cédant (Hun, Sw)
  
- ◉ Négociation collective
  - Conditions contractuelles
  - Rémunérations (voir Supra)
  - Exemple récent (juin 2012): accord SNE/CNE, sur l'édition numérique, France

- ◉ Protections spécifiques à certains contrats : contrat d'édition (sf UK et Pol)
  - Obligations d'exploitation plus détaillées
    - « Exploitation permanente et suivie » (Fr)
    - Mention d'un nb minimal de copies (Bg, Fr, Esp)
    - Mention du délai de publication (Bg, Esp)
    - Bonne foi et exécution dans l'intérêt commun des parties; privilégier mode d'exploitation primaire (FR, Paris)

- Rémunération
  - Proportionnelle sur base du prix de vente (Fr),
  - Droit commun: rémunération + élément essentiel du contrats d'édition => nullité (FR)
  - Obligation de verser de la rémunération même si pas de profit pour l'éditeur (Hun, jurispr)
- Obligation de rendre compte (Fr, Bg, Sw)
  - Revenus, exemplaires vendus, droits transférés
  - Précisions pour modes numériques (Fr, voir infra)
- Transfert soumis à autorisation
  - Sauf transfert d'entreprise (Bg, Fr)

- Causes de résolution automatique
  - Absence d'exploitation
    - ✓ Absence de publication (Fr); pas de publication dans les 2/4 ans (Sw)
    - ✓ Si destruction des copies invendues (Fr, Esp)
    - ✓ Non publication dans le délai contractuel (Pol)
    - ✓ Ne réimprime pas à la demande de l'auteur (Bg)
    - ✓ Non exploitation dans 1 version linguistique (Esp)
  - Transfert sans autorisation (Esp)
  - Exploitation contraire aux « intérêts créatifs de l'auteur » (Pol), exploitation dommageable aux intérêts légitimes de l'auteur (All)
  - Si l'œuvre ne reflète plus les convictions de l'auteur (compensation) (All)

## ◉ Contrats de l'audiovisuel

- Limites à la présomption de transfert
  - Exclusion généralisée des œuvres musicales
  - Exclusion du droit à rémunération pour copie privée (Bg, Hun)
  - Exclusion des droits d'adaptation théâtre et graphiques (Fr)
  - Exclusion des œuvres préexistantes (All)



- Droit à rémunération des auteurs pour la CP et MAD, inaliénable et GCO (Esp)
- Rémunération proportionnelle (Bg -supplétif- Fr, Esp)
- Obligation d'exploitation (Bg, Fr)
  - Selon les usages (Fr)
  - Droit résolution si non production dans les 5 ans (Sw)
- Obligation de rendre compte
  - Revenu pour chaque mode (Bg, Fr, Hun, Esp)

## ◉ Allemagne

- Clause octroyant le droit de licencier au nom de l'auteur avec des licenciés non déterminés
- Clause renonçant au droit de paternité (photographe)
- Renonciation à toute exploitation pour transfert du droit de communication par broadcast (producteur): disproportionnée au but
- Buy-out contracts sanctionnés (mais non suivi par Cour fédérale)

## ◉ Suède

- Règlementation des pratiques commerciales
- Organisations représentatives d'auteurs habilitées
- Pratiques imposant aux auteurs commissionnés par la TV de céder leurs droits n'a pas été sanctionnée

- ◉ Pas d'appréciation globale de l'équilibre du contrat
    - Ex. violence doit être abusive, la réalité du péril prouvée, la simple dépendance économique ne suffit pas (FR, Cass 2002)
  - ◉ Des protections ponctuelles non harmonisées et approche contrastée
    - BG, FR, ESP, ALL: dispositions protectrices détaillées
    - Suède, UK: liberté contractuelle
- => Entrave à l'établissement du marché antérieur?

## Pratiques contractuelles

- Contrats « grand angle »
- Contrats « buy-out »
- Droits numériques
- Mise en oeuvre
- Articulation entre transfert de droits à un exploitant et affiliation à une SCG
- Exclusivité affiliation à SGC et utilisations non commerciales

# Contrats « grand angle »

- Tendence nette à une définition très large des droits transférés, disproportion avec exploitation effective
  - Clauses standardisées, non négociées
  - Durée de la protection
  - Etendue géographique
  - Langues

# Contrats « grand angle »

- Enumération extensive et standard de tous modes d'exploitation
  - Modes d'exploitation inconnus
  - Pratique particulière : droit de modifier
  - Pratique particulière: transmission des droits à éditeur in-house
- ◉ Droits inexploités
  - ◉ Défi des changements de circonstances
    - Ex. numérique

- Vente de tous les droits >< paiement d'un forfait
  - Surtout ctts commissionnés de l'AV et musique
  - Y c. droits à rémunération (inaliénables)
  - Désaffiliation SGC
  - Parfois transferts des paiements GC à l'exploitant
- Association de l'auteur à l'exploitation effective de son oeuvre?
- Rémunération de l'auteur

Sentiment des auteurs d'être insuffisamment associés à l'exploitation numérique de leurs oeuvres

## ● Pré-internet:

- modes d'exploitation nouveaux non discutés
- Qq. réponses jurispr. surtout dans le secteur de la presse



## ○ Post-internet:

- Clauses de transfert très étendues, standards (« réseaux, internet, intranet, web... »), non spécifiques
- Droits perçus comme insuffisamment rémunérés; Consentement éclairé de l'auteur ?
- Défis
  - Business-models mouvants, nv modes d'exploitation?
  - Flux financiers, profit, coûts, création de valeur encore peu maîtrisés (ex. abonnements mensuels, tarification selon l'utilisateur, fnctmt par la pub)
  - Réflexion néc. sur la création et le partage de la valeur
- Contrats figés >< marchés numériques dynamiques
- >< sécurisation de l'investissement

- ⦿ Contrats d'adhésion (même écrits, même précis...)
- ⦿ Clauses illégales (droits moraux, droits inaliénables)
- ⦿ Informations nécessaires à la négociation, au consentement éclairé
- ⦿ Crainte de mesure de rétorsion, black-listing=> mise en œuvre timide des droits

- ⦿ Formalités (écrit, mentions du champ, de la rémunération)
- ⦿ Nvx modes : flexibilité qt au champ avec et renégociation (Fr), opt-out et rému adéquate (All)
- ⦿ Négociation spécifique pour le numérique (FR)
- ⦿ Obligations d'exploitation spécifiques + réversion (FR)
- ⦿ Large obligation d'information (chaque mode numérique – FR) et monitoring du marché
- ⦿ Clauses de révision

- ◉ Rémunération équitable » selon revenus générés
- Best-seller clauses (Bg, All, Hun, Pol, Esp)
- Nv. directive durée: droit inaliénable des interprètes parties à un contrat au forfait à un paiement annuel additionnel proportionnel > 50 ans de protection
- Terme de 10 ans automatique pour contrats d'édition prévoyant une rémunération au forfait (Esp)

- Mise en œuvre?
  - (Nouveaux) droits à rémunération inaliénables
    - Droit inaliénable à rémunération pour la MAD (Esp)
  - Une réglementation des « clauses abusives »?
  - Collectif: bonnes pratiques établies paritairement, accords collectifs rendus obligatoires (rémunération), commissions paritaires de conciliation (FR)
    - Presse: UK, FR, Sw: rémunération spécifique pour le numérique
  - Class action

Merci de votre attention

**Caroline Ker**

Chercheuse au Crids  
Caroline.ker@unamur.be

- Prévisibilité des modes d'exploitation/modes futures
  - Qu'est-ce qu'un « mode d'exploitation » dans le numérique?
  - Renégociation en cas d'évolution des business-models dans le secteur de l'édition et com. de conciliation (Fr)
  - Droit à une rémunération adéquate (All) pour modes non prévus
- Négociation spécifique pour le numérique (FR)

- ⦿ Obligation d'exploitation spécifique + réversion des droits (FR)
- ⦿ Transparence
  - Reporting pour chaque mode d'exploitation numérique (FR)
- ⦿ Accords collectifs
  - Presse: UK, FR, Sw: rémunération spécifique pour le numérique
- ⦿ Gestion collective
  - 1,75% pour VOD et PPV (FR)
  - Droit inaliénable à rémunération pour la MAD (Esp)



- ◉ Pas d'interdiction/condamnation générale
  - Obligations de rémunération proportionnelle (FR, Esp, Bg)
  - Rémunération adéquate (All, 2002)
    - pratiques équitables du secteur, selon nature et étendue des droits d'exploitation (durée)
  - Best-seller clauses (Bg, All, Hun, Pol, Esp)
  - Inaliénabilité des droits à rémunération (Bg, All, Esp, Pol, UK)
  - Nv. directive durée: droit inaliénable des interprètes parties à un contrat au forfait à un paiement annuel additionnel proportionnel > 50 ans de protection