

# Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°416 du 19 mars 2015

[Propriété intellectuelle] Événement

## Le statut de l'auteur professionnel — Compte rendu de la réunion du 14 janvier 2015 des Commissions ouvertes conjointes Droit de la Propriété intellectuelle et Droit social du barreau de Paris

N° Lexbase : N6431BUQ



par *Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires*

Les Commissions ouvertes conjointes Droit de la Propriété intellectuelle (COMPI) et Droit social ont tenu, le 14 janvier 2015, sous la responsabilité de Maîtres Fabienne Fajgenbaum, Paul Bouaziz et Alain Sutra, Avocats au barreau de Paris, une réunion ayant pour thème "Le statut de l'auteur professionnel" à laquelle sont intervenus Gilles Vercken, Avocat à la cour, Stéphanie Le Cam, Maître de conférences, Université Rennes 2, Laurent Draï, Maître de conférences, Université Lille 3, et Angela Alves, Directrice juridique et institutionnelle de l'IRCEC (caisse de retraite complémentaire des auteurs professionnels). Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cet événement, vous en proposent un compte rendu.

### – Introduction (par Gilles Vercken, Avocat à la cour)

La problématique essentielle de l'auteur professionnel est bien connue ; elle réside dans le manque de cohérence des règles du droit de la propriété intellectuelle et du droit social. En effet, d'un coté, le Code de la propriété intellectuelle pose des règles assez strictes, notamment celles concernant la cession des droits des auteurs aux partenaires économiques qui prévoient l'obligation d'une contrepartie, à savoir une rémunération en principe proportionnelle et par exception forfaitaire ; d'un autre côté, le Code du travail, qui impose la perception d'un salaire en contrepartie de la location de sa force de travail par le salarié, et le Code de la Sécurité sociale, qui prévoit un régime

pour les auteurs professionnels et les travailleurs salariés. Ce manque de cohérence crée de véritables difficultés pratiques. Les organismes sociaux, tels que l'AGESSA, la Maison des Artistes et l'URSSAF considèrent souvent qu'une personne rémunérée en droits d'auteur n'aurait pas dû l'être sous cette forme mais sous forme de salaires alors qu'au regard du droit d'auteur la cession est parfaite. En pratique, les enjeux sont considérables puisque cette requalification peut conduire à un redressement de l'URSSAF qui sera souvent très préjudiciable pour l'entreprise.

– **Rapports entre droit de la Sécurité sociale et droit de la propriété intellectuelle (intervention de Stéphanie Le Cam, Maître de conférences, Université Rennes 2 (1))**

Quand l'on s'intéresse au statut juridique de l'auteur professionnel, on se rend compte très vite que le droit d'auteur joue un rôle très limité dans la protection de ce dernier. Il faut incontestablement se tourner vers les autres branches du droit et notamment le droit de la Sécurité sociale, matière incontournable pour connaître la représentation que se fait une société de ses auteurs professionnels. D'un point de vue historique, l'auteur professionnel n'a cessé d'osciller entre une vocation personnelle de créer et une démarche professionnelle. En droit d'auteur, l'activité de création est plutôt perçue comme une activité désintéressée. Certes, le Code de la propriété intellectuelle prévoit une rémunération en contrepartie de la cession des droits, mais il étend la protection aux auteurs amateurs et prévoit expressément qu'une cession puisse être gratuite. Au contraire, en droit social et en droit de la Sécurité sociale particulièrement, l'activité de création est uniquement conçue en tant qu'activité professionnelle ; les amateurs ne font l'objet d'aucune protection. Cette tension justifie la singularité de l'auteur professionnel : la conception de son activité est vraiment différente en droit social et en droit de la propriété intellectuelle. C'est d'ailleurs ce qui oppose l'auteur à l'artiste-interprète, lequel est moins singularisé en droit social (qui le nomme "artiste du spectacle"). L'articulation droit social/droit d'auteur fonctionne bien pour ce dernier, sans doute parce que sa place est moins "sacrée" au sein du Code de la propriété intellectuelle. Cela s'explique également par le fait que le droit social s'est intéressé à son statut en premier, avant le droit de la propriété intellectuelle, en lui accordant, dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, une sorte de protection sociale. Pour l'auteur, c'est l'inverse : le droit de la propriété intellectuelle a d'abord saisi l'auteur, le droit social ne s'y intéressant que postérieurement.

Au fond, le droit de la propriété intellectuelle omet que la création est aujourd'hui majoritairement plurale et salariée. Il conçoit d'avantage l'auteur comme un être isolé dédié à la vocation de créer. Ce qui est vrai pour les auteurs au sens strict, l'est beaucoup moins pour les journalistes qui bénéficient d'une protection par le droit social et sont beaucoup moins singularisés en droit d'auteur. D'ailleurs, la protection qui leur est accordée au sein du Code de la propriété intellectuelle a tendance à reculer.

Les écrivains et les journalistes n'ont pas suivi le même développement. Et, comme le relève Gisèle Sapiro : "*alors que les premiers [les écrivains] mettent en avant la propriété littéraire comme un droit supérieur, les seconds [les journalistes] se sont centrés sur la défense des droits sociaux assimilés à ceux d'un salarié*". L'auteur serait donc ce génie au service de l'élévation du fonds commun des connaissances.

Certains éléments du Code de la propriété intellectuelle ne sont pas adaptés à la profession d'auteur. Ainsi la durée des droits d'exploitation, à savoir 70 ans post-mortem, n'apparaît-elle pas nécessairement adaptée aux besoins de l'auteur professionnel. De même, le principe de la titularité initiale de l'auteur salarié pose de véritables problèmes en pratique. Il en est également ainsi de la sanction de la nullité atteignant le non-respect du formalisme du contrat de cession des droits d'auteur imposé par le Code de la propriété intellectuelle, là où le droit social cherche à pérenniser la relation contractuelle lorsqu'il prévoit, par exemple, la requalification du CDD ne respectant pas le formalisme en CDI.

Le droit de la propriété intellectuelle n'a donc pas conçu l'auteur comme un professionnel. Pourtant les évolutions récentes du droit d'auteur permettent de reconnaître, au gré de touches successives, les intérêts professionnels de l'auteur. La première évolution apparaît dans la loi du 18 juin 2003, relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque (loi n° 2003-517 N° [Lexbase : L6498BH7](#)), qui renforce la protection sociale des écrivains. C'est la première fois qu'une partie d'une loi de droit de la propriété intellectuelle est consacrée à la protection sociale des écrivains. On pourrait alors espérer que d'autres textes aillent, à l'avenir, dans ce sens de socialisation de l'écrivain ; d'ailleurs, les écrivains dont il était question en 2003, ont souvent été des chefs de file dans le domaine de la protection de l'activité. Ce sont les premiers à avoir reçu une protection sociale, avant même que le régime des artistes-auteurs, tel qu'on le connaît aujourd'hui, ne soit étendu à tous les autres auteurs.

Parallèlement, les critères de l'activité professionnelle tels qu'ils sont reconnus en droit social semblent peu adaptés à l'activité de création. Le professionnel, tel qu'il est conçu par le travailleur, est la personne qui réalise une activité habituelle en vue d'en tirer une rémunération. Les deux critères sont donc celui du temps et de l'argent. Or, le temps qui sépare la réalisation de l'œuvre de sa commercialisation est très variable d'un genre à l'autre, quant à la rémunération, elle est souvent très aléatoire. Les conditions d'affiliation tirées du CSS montrent bien cette inadéquation : pour être affilié au régime des artistes auteurs géré par l'AGESSA et la Maison des artistes, l'auteur

doit toucher une rémunération annuelle égale à 900 fois la valeur horaire du SMIC (environ 8 577 euros par an). Pourtant, de nombreux auteurs ne respectent pas ce seuil de rémunération, si bien que tous les ans, afin d'obtenir le maintien de leur affiliation, une commission professionnelle analyse leur dossier, et vérifie, notamment si la régularité de leur activité de création leur permet d'être considérés comme des auteurs professionnels.

Tous ces constats permettent de comprendre comment la notion d'auteur s'est construite lentement en droit du travail et d'éprouver la pertinence de l'association entre droit d'auteur et droit de la Sécurité sociale. Il existe plusieurs problématiques ; nous en retiendrons deux. Tout d'abord, l'appréhension de l'activité d'auteur est très large en droit d'auteur alors qu'elle est très restrictive en droit de la Sécurité sociale. Les notices mises au point par l'AGESSA et la Maison des artistes démontrent que les conditions d'affiliation au régime des artistes-auteurs sont très strictes. Il existe très peu de référence à l'originalité alors qu'il s'agit de la base essentielle en droit d'auteur. En outre, en droit d'auteur les notions d'auteur et d'œuvre dépassent largement le champ littéraire et artistique. La qualité est attribuée aux auteurs d'œuvres utilitaires. Ainsi, alors que, dans un arrêt du 10 décembre 2014, la première chambre civile de la Cour de cassation a reconnu qu'un kit de décoration de voiture de mariage était original et dès lors éligible à la protection du droit d'auteur (Cass. civ. 1, 10 décembre 2014, n° 13-23.076, F-D N° Lexbase : A5943M7A), il est certain que l'auteur d'un tel kit ne pourrait jamais obtenir son affiliation au régime des artistes-auteurs auprès de l'AGESSA.

Le CSS détermine à l'article R. 382-2 (N° Lexbase : L1029HWZ), l'étendue du régime des artistes-auteurs. L'on aurait pu penser qu'il fasse référence au chapitre du Code de la propriété intellectuelle consacré aux œuvres protégées. Pourtant, il ne vise qu'une partie de ces dispositions, à savoir les articles L. 111-2 (N° Lexbase : L3329ADN) et L. 111-3 (N° Lexbase : L3330ADP) mais ne renvoie pas à l'article L. 111-1 (N° Lexbase : L2838HPS) consacré aux caractéristiques de l'œuvre qui sont indifférentes dans l'attribution de la qualité d'auteur en droit d'auteur (forme d'expression, genre, mérite et destination). Deux possibilités : soit cet oubli est volontaire, soit il est involontaire. Au vu des conditions d'affiliation, qui montrent clairement que ces caractéristiques sont prises en compte, il semblerait que cette omission soit volontaire. En effet :

- le genre de l'œuvre permet de déterminer la branche à laquelle l'auteur sera rattaché ;
- la forme d'expression et la destination de l'œuvre permettent d'exclure un auteur de la protection sociale ;
- le mérite est pris en compte par les commissions d'affiliation lorsqu'elles jugent des travaux de l'auteur pour déterminer s'il peut bénéficier de l'affiliation pour une année supplémentaire.

En résumé, l'auteur, pour être affilié au régime artistes-auteurs, doit gagner annuellement 900 fois la valeur horaire du SMIC, être rattaché à l'une des cinq branches (écrivains, cinéma et télévision, photographie, arts graphiques et plastiques, compositeurs de musique) et doit résider fiscalement en France. Par ailleurs, à chaque branche correspondent des règles spécifiques. Ainsi par exemple, les photographes doivent avoir pratiqué leur activité pendant 3 ans avant d'être affiliés. En outre, de nombreuses exclusions du régime des artistes-auteurs n'apparaissent pas justifiées du point de vue du spécialiste du droit de la propriété intellectuelle. Il en est notamment ainsi des conférenciers, des intervenants dans un auditoire captif, des auteurs de dessins obtenus par des procédés mécaniques ou à l'aide de caches ou de pochoirs.

Idéalement, la notion d'auteur devrait relever du droit d'auteur et il reviendrait alors au Code de la Sécurité sociale de déterminer ceux qui sont professionnels et donc bénéficiaires du régime des artistes-auteurs.

La seconde problématique est la frontière entre l'auteur salarié et l'auteur indépendant. Lorsqu'une entreprise verse une rémunération à un auteur en contrepartie d'une cession, celle-ci devrait nécessairement revêtir la qualification de droit d'auteur. Pourtant tel n'est pas toujours le cas, puisque, souvent, les organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales vont considérer qu'il s'agit d'un salaire qui sera comme tel soumis au taux du régime général de 42 % au lieu du taux de 1,1 % du prix de cession de l'œuvre. Les redressements sont donc très coûteux pour les acteurs économiques. Pourtant, ces organismes de gestion n'ont aucune difficulté à concevoir les statuts hybrides de certains auteurs comme les réalisateurs ou les metteurs en scène, payés en partie en droits d'auteur et en salaires. Au fond, la question n'est pas tellement celle d'une différence de taux que celle de la différenciation de l'auteur salarié de l'auteur indépendant. Les critères retenus par la deuxième chambre civile sont discutables. Ainsi, le fait de s'inscrire dans une ligne éditoriale est considéré comme un indice permettant de caractériser le lien de subordination. Or, en pratique l'auteur salarié peut jouir d'une certaine indépendance et l'auteur indépendant être quant à lui soumis à certaines directives, telles que pour un écrivain, la date de publication ou la longueur de l'œuvre. La frontière entre ces deux notions est donc très floue.

Au vu de la contradiction des logiques du droit de la propriété intellectuelle et du droit social, un impératif de concorde entre ces deux disciplines s'impose. Mais les interactions entre droit de la propriété intellectuelle et droit

social sont telles que le champ des possibles s'étend presque à l'infini. Les enjeux théoriques et pratiques de la matière sont assurément très importants.

– **Rapports entre droit du travail et droit de la propriété intellectuelle (intervention de Laurent Drai, Maître de conférences, Université Lille 3 (2))**

De prime abord, le droit de la propriété intellectuelle et le droit du travail apparaissent antinomiques. En réalité, ils ne sont pas si opposés que cela et leur opposition réside essentiellement dans les contraintes que font peser les règles sur la cession des droits d'auteur sur les employeurs, dès lors qu'il est classiquement admis en droit du travail que les fruits du travail appartiennent à l'employeur du seul fait de l'existence du contrat de travail.

Quelques législations étrangères abordent directement la question. Ainsi dans les pays dits de *copyright*, il existe le "*works made for hire*", principe selon lequel lorsque l'œuvre est réalisée par un salarié dans le cadre de son emploi, l'employeur est directement considéré comme l'auteur. D'autres législations fondées sur le droit d'auteur organisent une cession légale ou conventionnelle des droits à l'employeur, ces cessions se limitant aux droits nécessaires à l'exploitation de l'œuvre dans le cadre de l'activité de l'entreprise.

En France, il y eut un rapprochement du droit du travail et du droit de la propriété intellectuelle. Ainsi, les premières législations en matière de dessins et modèles sont nées pour protéger les industriels lyonnais de la soie contre les contrefaçons réalisées par leurs employés. Le premier texte est l'ordonnance du 25 octobre 1711 organisant la sanction de la trahison des ouvriers qui reconnaissait la propriété aux employeurs ; le second est la loi du 18 mars 1806 qui a créé le premier conseil de prud'hommes ayant pour mission, à l'origine, de recueillir les dessins et modèles des soyeux, comme le fait aujourd'hui l'INPI, et de régler les conflits entre ces derniers et leurs ouvriers.

Si les deux logiques s'opposent, c'est finalement parce que le droit du travail appréhende avant tout un rapport entre les Hommes, alors que le droit de la propriété intellectuelle appréhende un rapport entre l'Homme et son œuvre, si bien que ces deux matières seront en concurrence pour traiter d'une même situation de travail : d'un côté, le droit d'auteur qui conditionne son application à l'existence d'une œuvre originale, ce qui suppose une certaine liberté de création, et de l'autre le contrat de travail qui se caractérise par un lien de subordination. La liberté de l'auteur vient ainsi heurter la subordination du salarié. Evidemment l'antagonisme se manifeste également lorsque l'on s'intéresse à la propriété de l'œuvre : les employeurs s'estiment propriétaires de l'œuvre par le contrat de travail, là où le droit d'auteur fait naître les droits de propriété incorporelle sur la tête de l'auteur du simple fait de la création.

On a donc un conflit de logiques droit de la propriété intellectuelle/droit du travail qui s'exprime autour d'une double confrontation : l'une relative à l'appréhension du rapport à l'Homme et l'autre relative à l'appréhension du rapport à l'œuvre.

Concernant **l'appréhension du rapport à l'Homme**, le contrat de travail se caractérise par un lien de subordination qui va justifier le pouvoir de direction et de gestion de l'employeur durant la prestation de travail. Lorsque l'employé est un auteur, ces deux fonctions de la subordination vont être mises à l'épreuve car la liberté de l'auteur suppose l'exclusion de tout lien de subordination et donc celle de la reconnaissance même du salariat. A cela s'ajoute le fait que les prérogatives reconnues à l'auteur vont contrarier les prérogatives de direction reconnues à l'employeur.

La question du salariat et de la liberté créatrice revient à s'interroger sur l'existence ou non d'une incompatibilité à exercer une activité de création en qualité de salarié. En l'absence de définition légale du salariat, il est revenu à la jurisprudence de fixer les principes de reconnaissance d'un contrat de travail. Le premier principe fondamental est celui de l'indisponibilité du contrat de travail, selon lequel l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni du nom qu'elles ont donné à leur convention mais des conditions matérielles dans lesquelles est exécutée la prestation. C'est donc au juge qu'il revient d'appréhender la relation. Classiquement sont retenus trois critères : une rémunération, une relation de travail et un lien de subordination. Il est évident aujourd'hui que le seul critère déterminant est celui de la subordination, comme a pu le démontrer l'arrêt "île de la tentation" de la Chambre sociale du 3 juin 2009 (cf. not., Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, FP-P+B+R+I N° [Lexbase : A5653EHT](#)). Il est intéressant de noter que dans son communiqué relatif à cet arrêt, la Cour a précisé que "*dès lors qu'elle est exécutée, non pas à titre d'activité privée mais dans un lien de subordination, pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers en vue de la production d'un bien ayant une valeur économique, l'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail*".

Ainsi, toute activité pouvant faire l'objet d'une prestation de travail, il ne fait aucun doute que l'activité de création peut être exécutée de manière salariée. Encore faut-il que soit établi un lien de subordination.

L'activité de création est-elle alors soluble dans la subordination ? Une multitude d'arrêts de la deuxième chambre civile caractérisent la subordination d'auteurs, retenant divers indices : l'intervention de l'employeur durant le proces-

sus de création, l'existence d'un pouvoir hiérarchique, des contraintes de lieu, d'horaires, etc.. Il est ainsi intéressant de constater que le critère de subordination est suffisamment malléable pour accueillir des auteurs dans le droit du travail. La plupart du contentieux relève de la compétence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, c'est-à-dire du contentieux de la Sécurité sociale ; il existe très peu de contentieux de droit du travail en ce domaine. On peut rajouter, pour terminer sur cette question de l'accueil des auteurs par le droit du travail, que le Code du travail prévoit un certain nombre de présomptions de contrat de travail pour les journalistes, les travailleurs à domicile, qui peuvent profiter à des auteurs.

Concernant ensuite la question du pouvoir de gestion des employeurs confronté aux prérogatives des auteurs, il convient tout d'abord de rappeler que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous (C. prop. intell., art. L. 111-1). Ce droit de propriété incorporelle contient des attributs patrimoniaux et des attributs moraux. Même si elle soulève des difficultés, la cession des prérogatives patrimoniales de l'auteur est admise donc ne constitue pas véritablement un obstacle au pouvoir de gestion de l'employeur. En revanche, les prérogatives morales, qui, a priori, sont inaliénables, peuvent entrer en contradiction avec le pouvoir de direction de l'employeur.

Evidemment, le contrat de travail ne peut pas emporter transfert automatique des prérogatives morales dans le patrimoine de l'employeur. L'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle (N° Lexbase : L3346ADB) dispose, en effet, que le droit moral est attaché à la personne de l'auteur, de sorte qu'une personne morale ne peut pas s'en prévaloir sauf hypothèse d'une œuvre collective. Par ailleurs, l'article L. 111-1 vise de manière générale le droit de propriété incorporelle, signifiant ainsi que le contrat de travail n'a pas plus d'effet sur les prérogatives morales que sur les prérogatives patrimoniales de l'auteur. La jurisprudence, de toute façon, a rapidement considéré que l'auteur même salarié conservait sur son œuvre les attributs moraux.

Peut-il y avoir renonciation au droit moral dans le contrat de travail ? *A priori*, le caractère très personnel du droit moral d'ordre public semble s'y opposer. Toutefois, certaines prérogatives, comme le droit de paternité ou le droit au respect de l'œuvre, cèdent, parfois, en raison de la finalité de l'œuvre ou en raison des prérogatives patrimoniales qui sont cédées. Une cession d'un droit d'adaptation, par exemple, entraîne nécessairement une certaine renonciation au droit au respect de l'œuvre. Peut-être peut-on également considérer que par le contrat de travail, l'auteur s'est engagé à livrer ses œuvres, dans le but pour l'employeur d'en réaliser une exploitation conforme aux droits patrimoniaux cédés. Dans ce cas, on pourrait alors envisager que le droit de divulgation est en quelque sorte lié à l'obligation principale du salarié et au rapport d'engagement avec son employeur, si bien que cela emporterait une renonciation au refus de divulguer l'œuvre. Enfin, l'article L. 1121-1 du Code du travail (N° Lexbase : L0670H9P) prévoit que "*nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*". *A contrario*, on peut considérer que l'employeur dispose d'une certaine marge de manœuvre pour restreindre un droit ou une liberté en invoquant la nature de la tâche confiée au salarié quand l'intérêt de l'entreprise est en jeu. Si ce texte n'a jamais reçu application en droit d'auteur, certaines libertés, telle que la liberté d'expression, ont pu être restreintes sur ce fondement.

L'employeur peut-il, ensuite, invoquer l'exercice par le salarié de l'une de ses prérogatives morales pour prononcer une sanction disciplinaire ? Par principe, l'exercice d'un droit ou d'une liberté n'est pas un motif de sanction, mais il est admis que l'exercice d'une liberté dégénérant en abus peut être sanctionné. Le droit de la propriété intellectuelle admet lui-même le caractère relatif du droit moral. Il existe ainsi de nombreux exemples de sanctions de l'usage abusif de prérogatives morales. Dans un rapport contractuel classique, la question de l'abus du droit moral va se régler sur le terrain de la responsabilité civile ; dans le cadre d'un rapport de travail salarié, la question se règlera sur le terrain du droit disciplinaire, voire par un licenciement. A l'inverse, l'auteur salarié dont l'employeur ne respecterait pas l'exercice légitime de son droit moral pourrait prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail en la rendant imputable à l'employeur soit par la voie classique de la résiliation judiciaire, soit par la prise d'acte, sachant que lorsque cette dernière est admise elle fait produire à la rupture les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La question de l'**appréhension du rapport à l'œuvre**, par le droit du travail se pose tant dans sa dimension individuelle que dans sa dimension collective.

Dans la dimension individuelle du droit du travail, tout d'abord, il s'agit de déterminer dans quelles conditions l'employeur peut exploiter une œuvre créée par un salarié. Le principe est clairement posé à l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle : l'existence ou la conclusion d'un contrat de travail par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit d'auteur.

Une partie de la doctrine a pu estimer que le contrat de travail pouvait entraîner cession automatique des droits à l'employeur. La Cour de cassation l'a toujours refusé même si certaines juridictions du fond ont pu l'admettre.



D'autres auteurs ont soutenu qu'en concluant un contrat de travail, les parties ont eu comme commune intention la création d'œuvres de l'esprit en vue de leur exploitation. Ainsi, tenu à une obligation de bonne foi, le salarié céderait implicitement ses droits patrimoniaux à l'employeur, en tout cas ceux nécessaires à l'exploitation de l'œuvre dans le cadre de l'activité de l'entreprise. Cette thèse a été accueillie par la Cour de cassation dans un arrêt de 2006, vivement critiqué. De manière générale, il faut considérer qu'ici le droit du travail cède devant la logique du droit d'auteur et que dans le cadre d'un contrat de travail, le respect du formalisme de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle (N° Lexbase : L3386ADR) s'impose. Surtout, il convient de respecter la prohibition des cessions globales des œuvres futures posée par l'article L. 131-1 (N° Lexbase : L3384ADP), principe particulièrement problématique en pratique dans le cadre d'un contrat de travail. Pour faire face à ces difficultés, certaines solutions, dont aucune ne semble parfaite, sont envisageables. La jurisprudence a ainsi admis une cession automatique des droits au fur et à mesure de la production. Cette solution est incertaine dès lors qu'il y a peu de solution et qu'il s'agissait à chaque fois de sanctionner des salariés peu scrupuleux. Deuxième possibilité, un employeur avec un peu d'audace pourrait soutenir que la cession des droits sur les œuvres au cours de l'exécution du contrat de travail ne constitue pas la cession globale des œuvres futures, le risque étant ici encore grand. La troisième possibilité serait d'insérer dans le contrat de travail un pacte de préférence comme l'envisage le Code de la propriété intellectuelle, cette solution ayant les désavantages de la lourdeur, puisque l'employeur devra, à chaque fois lever l'option, et de l'incertitude, puisque le champ d'application du pacte devra être très précisément défini. Une quatrième possibilité consiste à doubler la clause de cession des droits d'auteurs, de conventions confirmant la cession des droits au fur et à mesure de l'élaboration de l'œuvre, méthode qui contraint l'employeur à revenir régulièrement vers son salarié (tous les 3 ou 6 mois, par exemple pour la création de collections dans l'industrie de la mode). Enfin, la dernière solution est pour l'employeur de se placer sur le terrain de l'œuvre collective, encore faut-il qu'il y ait une pluralité d'auteurs. Finalement, il n'y a pas de bonne recette.

Il existe des régimes spéciaux pour les journalistes et les créateurs de logiciels ; dans ces deux cas, il est remarquable que le législateur a prévu une exception au principe de la titularité initiale, c'est-à-dire que le contrat de travail produit tous ses effets et opère transfert des droits à l'employeur. Il semble que le droit du travail pénètre de plus en plus le droit d'auteur et des brèches sont fendues sur le même modèle. Ainsi, dans un rapport remis sur les jeux vidéo au ministère de la Culture, il est prévu une cession des droits d'auteur automatique par le contrat de travail liant le créateur de jeux vidéo à son employeur. Dès lors, il semble que l'enjeu n'est plus tant, aujourd'hui, d'admettre un transfert des droits mais d'assurer une rémunération à l'auteur. C'est là que le droit du travail dans sa dimension collective va pouvoir produire tous ses effets.

Le législateur lorsqu'il envisage la création salariée a également recours à la négociation collective qui fut l'une des premières voies exploitées pour régler les problèmes d'exploitation des œuvres par les salariés. Dans les années 90, dans les litiges opposant les journalistes à leurs employeurs, c'est par la négociation collective qu'il a d'abord été tenté de résoudre la question de la réexploitation de leurs droits sur internet. Ces accords collectifs qui ont été négociés n'ont pas pu produire leurs effets mais le législateur, lorsqu'il s'est intéressé à la question des droits d'auteurs des journalistes, a laissé une marge de manœuvre aux partenaires sociaux pour négocier tous les éléments de la rémunération complémentaire pour la réexploitation des œuvres. C'est également la voie préconisée par le rapport précité sur les jeux vidéo. L'avantage de la convention collective est d'élaborer une norme qui n'est pas imposée et qui est surtout adaptée au secteur d'activité (accords de branche) et de plus en plus à l'entreprise (accords d'entreprise). Il faut noter que l'efficacité de la négociation collective se cantonnera à l'exploitation des droits ; elle ne peut pas régler la question de la cession des droits qui devra être traitée en amont.

Les sociétés de gestion collective peuvent négocier des accords collectifs qui peuvent être rendus obligatoires dans l'ensemble du secteur concerné. Toutefois, si ce mécanisme existe, les sociétés de gestion collective ne pourront jamais conclure un accord collectif de travail puisque seuls les syndicats représentatifs sont habilités à le faire. En revanche, dans l'accord négocié et conclu par les syndicats, il est possible de confier la gestion des droits d'auteur des salariés à une société de gestion collective. C'est d'ailleurs ce qui est envisagé pour les journalistes par le Code de la propriété intellectuelle et pour les jeux vidéo par le rapport précité. Ainsi, l'AFP a conclu un accord confiant la gestion des droits à la SCAM. Cette option offre plusieurs intérêts : elle représente une économie en terme de gestion des droits pour l'employeur et surtout elle assure une gestion plus paisible des droits pendant la durée du contrat mais aussi après sa rupture. Ainsi, la négociation collective apparaît-elle être un outil particulièrement adéquat pour la gestion des droits d'auteur des auteurs salariés.

#### **– Le régime de Sécurité sociale des artistes-auteurs (intervention d'Angela Alves, Directrice juridique et institutionnelle de l'IRCEC)**

La Sécurité sociale s'est bâtie à l'origine pour les salariés, puis pour les travailleurs indépendant. Par la suite, face au développement du revenu tiré des droits d'auteur, il est apparu nécessaire de mettre en place un système de protection sociale pour ce revenu difficilement qualifiable tant au niveau fiscal qu'au niveau social. La complexité

du système repose sur le fait que les artistes-auteurs sont à cheval sur le régime général de la Sécurité sociale et sur le régime spécial des travailleurs indépendant, avec une retraite complémentaire de l'IRSEC qui répond à la réglementation des caisses des professions indépendantes.

Mais il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, avant 1975, les artistes-auteurs étaient considérés comme des professionnels libéraux à part entière pour l'ensemble de la protection sociale, maladie, retraite de base et retraite complémentaire. Dans le cadre de politiques d'incitation à la création culturelle, la nécessité de leur offrir une meilleure protection est apparue. La loi les a donc assimilés à des salariés, sans toutefois aller jusqu'au bout du raisonnement puisque cette assimilation s'est faite uniquement pour les régimes de base (maladie et retraite de base), laissant de côté la retraite complémentaire. L'appréhension des cotisations étant particulière, des organismes intermédiaires entre le régime général et les auteurs ont été créés, à savoir l'AGESSA et la Maison des Artistes pour gérer l'affiliation et le recouvrement des cotisations. Les plasticiens relèvent de la Maison des Artistes et les autres auteurs, de l'AGESSA. Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, l'auteur doit justifier d'un revenu en droit d'auteur d'au moins 8 577 euros par an, pour être éligible à ce régime général des artistes-auteurs. Si ses revenus sont inférieurs, l'artiste-auteur n'a pas, en principe, de régime de Sécurité sociale, mais pourra néanmoins demander le maintien de son affiliation auprès des commissions professionnelles qui vérifient que l'intéressé est bien un créateur. Quatre commissions professionnelles, représentant chacune une branche d'activité, siègent à l'AGESSA afin de statuer sur les dossiers des auteurs ne répondant pas aux conditions d'affiliation prévues par le Code de la Sécurité sociale. Il existe ainsi une commission des écrivains, une commission des auteurs, compositeurs et chorégraphes, une commission des auteurs d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles et une commission des photographes indépendants. Les illustrateurs de livres, les traducteurs, les dramaturges et les auteurs de logiciels dépendent de la commission des écrivains. Les auteurs de sous-titres et de doublages ainsi que les auteurs du multimédia interactif relèvent de la commission des auteurs d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Les commissions sont composées de représentants des auteurs (en majorité) et de représentants des diffuseurs. L'auteur informé de l'examen de sa situation par une commission, soit en vue de sa première affiliation, soit pour le maintien de son affiliation, doit joindre à ses déclarations de revenus et justificatifs fiscaux tout élément probant (courriers, contrats, notes de cession de droits, exemplaires de parution...) permettant d'apprécier son activité d'auteur indépendant.

Cela peut conduire à des situations "ubuesques" dans lesquelles un "auteur" ne sera pas considéré par l'AGESSA et la Maison des Artistes comme pouvant bénéficier du régime des artistes-auteurs, ni comme un professionnel libéral par les organismes de recouvrement *ad hoc*, certains intéressés se trouvant alors sans droit à la retraite.

Par ailleurs, tous les revenus perçus de France en qualité d'auteur font l'objet de prélèvements de cotisations par les "diffuseurs". On dit alors que l'auteur est "assujéti" à des cotisations, cela concerne donc tous les auteurs. Mais, seuls les auteurs répondant notamment aux critères de seuil de revenus peuvent être affiliés, c'est-à-dire bénéficier d'une protection sociale. En outre, l'assujettissement n'est pas automatique ; les auteurs doivent adresser à l'AGESSA une demande d'affiliation, à défaut de quoi, ils ne recevront aucune prestation.

Ce système est complexe car il s'est construit sur un revenu particulier, qui d'ailleurs continu à courir pendant 70 ans après le décès de l'auteur, élément qui conduit les organismes sociaux à demander, aujourd'hui, au législateur de prévoir l'assujettissement des droits d'auteur post-mortem aux cotisations.

Il est important de préciser que les artistes-auteurs sont au régime général de la Sécurité sociale des salariés, l'AGESSA et la Maison des Artistes n'ayant pour but que d'encaisser les cotisations reversées ensuite à la Sécurité sociale, laquelle verse les prestations maladie et du régime général de retraite à l'assujéti.

Or, la logique n'a pas été poussée jusqu'au bout, puisque les artistes-auteurs relèvent, pour la retraite complémentaire, d'un régime spécial géré par l'IRSEC répondant à la réglementation des indépendants. Le régime est particulièrement complexe puisqu'ils ont en fait trois régimes complémentaires : le régime commun des artistes-auteurs professionnels (le RAP), puis deux régimes spécifiques l'un pour le cinéma-audiovisuel, *via* la SACD, et l'un pour les auteurs compositeurs de musiques *via* la SACEM. La volonté de simplification de l'IRSEC se heurte souvent à l'opposition des artistes eux-mêmes qui souhaitent pour la plupart conserver leur singularité.

Les cotisations et les prestations d'un système de retraite complémentaire sont, en principe, établies en fonction du revenu. Or, tel n'est pas le cas du RAP qui est un système complètement déconnecté des revenus, puisque chaque affilié choisit l'une des cinq classes de cotisations, quel que soit son revenu. Ce système n'est pas conforme à la réglementation européenne qui veut qu'un régime de Sécurité sociale qui exerce un monopole et bénéficie d'une délégation de service public et peut contraindre l'adhérent à payer, repose sur la notion de solidarité qui se définit, notamment, par des cotisations proportionnelles aux revenus. Une mise en conformité s'impose donc. De même, le critère de l'AGESSA selon lequel les artistes-auteurs doivent être résidents fiscalement en France pour être affiliés est contraire au principe de territorialité de la Sécurité sociale selon lequel tous les revenus perçus en France doivent être soumis à cotisation sociale, peu important la résidence fiscale.

---

Par ailleurs, les organismes sociaux des artistes-auteurs tentent aujourd'hui de trouver d'autres modes de financement car, bien qu'ils soient en partie assimilés à des salariés, leur régime est exclusivement à leur charge ; il n'y a pas de cotisation employeur. En 2004, ces organismes ont réussi à faire prendre en charge pour les artistes de cinéma une partie des cotisations par les producteurs. Concernant le droit de prêt en bibliothèque, considérant que cela représentait une perte de gain pour les auteurs, la loi de 2003 a mis en place un mode de rémunération -complexe— financé notamment par les libraires et les bibliothèques. Cette loi contenait également un volet social afin de donner un régime complémentaire de retraite aux écrivains et traducteurs littéraires qui échappaient jusqu'alors à tout système, dont une partie des cotisations est prise en charge par le droit de prêt en bibliothèque. Les auteurs de bandes dessinées, exclus à l'origine de ce système, alors qu'ils sont les auteurs les plus prêtés en bibliothèque, y ont, sous leur pression, été inclus.

---

(1) S. Le Cam est l'auteur d'une thèse, *L'auteur professionnel : entre droit d'auteur et droit social*, Collection IRPI tome 44, 2014, LexisNexis, qui a reçu le Prix de thèse 2014 du Cabinet Gilles Vercken, en partenariat avec l'IRPI.

(2) Laurent Draï est l'auteur d'une thèse, *Le droit du travail intellectuel*, LGDJ, 2005.