

# MISSION SUR L'OPPORTUNITÉ D'ENCADRER LE CONTRAT DE COMMANDE DES ARTISTES-AUTEURS



**Comité Pluridisciplinaire des Artistes-Auteurs et des Artistes-Autrices (CAAP)**  
**Syndicat des Ecrivains de Langue Française (SELF)**  
**Syndicat National des Photographes (SNP)**  
**Union Nationale des Peintres-Illustrateurs (UNPI)**

## CONTRIBUTION

### Sommaire

1 • Liste des représentants syndicaux auditionnés le 28 septembre 2020 .....	p. 2
2 • Ne plus confondre amont (création) et aval (exploitation) .....	p. 3
3 • Ne plus omettre ou masquer la rémunération de la commande, notamment dans les industries culturelles .....	p. 5
4 • Ne plus imposer unilatéralement aux artistes-auteurs des droits d'auteur à titre gratuit, notamment en cas de commande .....	p. 6
5 • Le Droit doit protéger la partie faible du contrat .....	p. 7
6 • Le travail spéculatif, un fléau commun et une cause profonde de précarité et de pauvreté des artistes-auteurs .....	p. 8
7 • La nécessité d'organiser le dialogue social et l'adoption d'accords collectifs par circuits d'exploitation des œuvres .....	p. 8
8 • Les pouvoirs publics doivent devenir exemplaires en matière de commande à des artistes-auteurs et de respect de leurs droits de propriété intellectuelle .....	p. 9
<i>Appliquer systématiquement le 1 % artistique</i> .....	p. 9
<i>Rendre clairement illicite le travail gratuit des artistes-auteurs dans les appels d'offres publics</i> .....	p. 9
<i>Réviser les clauses de propriété intellectuelle dans les marchés publics qui portent gravement atteinte aux intérêts des artistes-auteurs</i> .....	p. 10
9 • Les réticences infondées relatives au contrat de commande .....	p. 11
<i>Le contrat de commande, une atteinte à la liberté de création ?</i> .....	p. 11
<i>Le contrat de commande, une complication administrative inutile ?</i> .....	p. 12
<i>Le contrat de commande, un risque de pression à la baisse des droits d'auteur ?</i> .....	p. 13
<i>Le contrat de commande, ou l'impossible quantification du « temps de travail de création » ?</i> .....	p. 14



## 1 – Liste des représentants syndicaux auditionnés le 28 septembre 2020 par la mission

LOUINEAU Katerine

Artiste plasticienne

Membre du conseil d'administration du CAAP, chargée des relations extérieures  
COMITE PLURIDISCIPLINAIRE DES ARTISTES-AUTEURS ET DES ARTISTES-  
AUTRICES (CAAP), syndicat national

[Katerine.louineau@orange.fr](mailto:Katerine.louineau@orange.fr)

<http://caap.asso.fr/>

VILA Christian

Écrivain

Membre de la commission exécutive, chargé des relations extérieures  
SYNDICAT DES ÉCRIVAINS DE LANGUE FRANCAISE (SELF), syndicat national

[contact@self-syndicat.fr](mailto:contact@self-syndicat.fr)

ALVAREZ-IBERLUCEA Jorge

Photographe

Chargé de mission

SYNDICAT NATIONAL DES PHOTOGRAPHES (SNP), syndicat national

[contact@snp.photo](mailto:contact@snp.photo)

CAMIL Colette

Illustratrice

Vice-présidente

UNION NATIONALE DES PEINTRES-ILLUSTRATEURS (UNPI), syndicat national

[unpi.illustr@orange.fr](mailto:unpi.illustr@orange.fr)

USOPAVE

[contact@usopave.org](mailto:contact@usopave.org)

*Les principales questions sont les suivantes :*

*1 – Qu’avez-vous pensé du rapport Racine ?*

*2 – Faut-il intervenir par la voie législative pour trouver des remèdes aux problèmes soulevés par le rapport ?*

*3 – Si oui, quel pourrait être le contenu de la réforme ?*

*4 – Si non, d’autres voies / actions s’ouvrent-elles ?*

## **2 – NE PLUS CONFONDRE AMONT (CRÉATION) ET AVAL (EXPLOITATION)**

L’un des apports fondamentaux du rapport Racine est d’avoir clairement distingué les acteurs de l’amont (les créateurs = les artistes-auteurs), des acteurs de l’aval (les diffuseurs et les OGC). Plus que jamais, il importe d’arrêter de confondre l’amont (la création d’œuvres) et l’aval : l’exploitation commerciale des œuvres (ventes, droits d’auteur, ...).

Le cœur de métier de tous les artistes-auteurs est la création d’œuvres originales.

Le contrat de commande d’œuvres originales concerne donc tous les artistes-auteurs. L’encadrement d’un tel contrat est d’une d’actualité brûlante : « *Un programme exceptionnel de commande artistique dans tous les domaines (arts visuels, littérature, spectacle vivant, etc.) à hauteur de 30 M€ sur deux ans, pour donner un nouvel élan à la création<sup>1</sup>...* » va prochainement être mis en œuvre par le ministère de la Culture, suite à l’annonce du président de la République.

En cohérence avec l’esprit du rapport Racine, l’objectif de la présente mission : « *Assurer une juste rémunération des artistes-auteurs pour le temps et l’activité passés à produire une œuvre ou travailler sur un projet d’œuvre avant et indépendamment de sa vente, de sa cession ou de son exploitation* » est donc particulièrement bienvenu, *a fortiori* dans le contexte actuel.

En revanche, telle que rédigée dans le rapport Racine, la recommandation n° 10 pose problème : « *Introduction dans le code de la Propriété intellectuelle d’un contrat de commande rémunérant en droits d’auteur le temps de travail lié à l’activité créatrice* ».

Le CPI concerne le droit d’auteur, donc l’exploitation des œuvres (en aval) et non la création des œuvres (en amont). Les caractéristiques d’un contrat de commande d’œuvre originale n’ont donc pas leur place dans le CPI. En revanche le CPI devrait mentionner clairement que toute œuvre de l’esprit qui fait l’objet d’une commande doit obligatoirement donner lieu entre les parties à un contrat écrit, conclu à titre onéreux, parfaitement distinct du contrat de cession de droits.

Le code civil distingue le louage de choses, qui est le contrat de bail, le louage de services, qui est le contrat de travail, et le louage d’ouvrage défini par l’article 1710 : « *Le louage d’ouvrage est un contrat par lequel l’une des parties s’engage à faire quelque chose pour l’autre, moyennant un prix convenu entre elles.* »

---

<sup>1</sup> <https://www.culture.gouv.fr/Presse/Communiqués-de-presse/Un-soutien-exceptionnel-en-faveur-de-la-creation-artistique>

Cet article est rédigé en des termes suffisamment généraux pour permettre de ranger sous la même dénomination une prestation manuelle et une prestation intellectuelle. Notons que cet article du code civil dispose expressément que le contrat doit être établi à titre onéreux. Le contrat de commande d'œuvre originale apparaît juridiquement comme un cas particulier du « louage d'ouvrage ».

*Le louage d'ouvrage est déjà présent dans le CPI. En effet, l'article L111-1 précise : « 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. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code ».*

Le CPI précise donc que le prix forfaitaire payé en contrepartie d'une commande d'œuvre doit être considéré comme parfaitement indépendant de la rémunération, par principe proportionnelle, des droits d'auteur. Autrement dit, l'un n'empêche pas l'autre, bien au contraire, les droits d'auteur doivent être respectés y compris dans le cas où antérieurement à l'exploitation de l'œuvre, il y a eu « conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit ».

**Mais le CPI est hélas muet sur la nécessité impérative de conclure un contrat de louage d'ouvrage distinct dès lors qu'une œuvre de l'esprit fait l'objet d'une commande**, c'est-à-dire dès lors que l'artiste-auteur est chargé de créer une œuvre originale (travail non salarié spécifique) en vertu de prescriptions particulières selon le type d'œuvre. La notion d'exécution pour autrui est normalement caractérisée par trois choses : l'accomplissement par « l'entrepreneur » (ici l'artiste-auteur) d'une prestation d'ordre matériel, manuelle ou intellectuelle, à titre indépendant et rémunérée.

Nous observons que cette lacune du CPI cause un préjudice aux intérêts matériels des artistes-auteurs, notamment les artistes-auteurs qui travaillent avec des « industries culturelles » (industrie de l'édition, du cinéma et de l'audiovisuel, de la musique, ...). Jusqu'ici des pratiques sclérosées ont fait obstacle à la rémunération du travail de création et/ou ont favorisé des formes de contournements ou d'échappatoires. Nul doute que la vieille école, par conservatisme spontané, sera rétive à tout changement en la matière. Cette évolution n'en reste pas moins pertinente car indispensable à une rémunération équitable des artistes-auteurs.

**Nous proposons que l'article L111-1 du CPI soit complété comme suit :**  
**« Toute commande d'œuvre de l'esprit constitue un louage d'ouvrage. Ce contrat, régi par l'article 1710 du code civil, doit être constaté par écrit entre les parties et établi distinctement de tout contrat relatif aux cessions de droits. »**

Le rapport Racine affirme : « La commande d'une œuvre littéraire ou artistique n'est aujourd'hui pas rémunérée en tant que telle ». C'est fort heureusement inexact. En réalité, ce déficit existe essentiellement dans les industries culturelles. Ainsi les artistes-auteurs des arts visuels (plasticiens, photographes, graphistes, designers) signent depuis longtemps des contrats de commande. Ces artistes-auteurs ont affaire à n'importe quels acteurs économiques (entreprises, institutions publiques, particuliers) et

non exclusivement à des industries culturelles ayant imposé des modalités de rémunération limitées au droit d'auteur. Les OGC liés aux industries culturelles ont également intérêt à peser en ce sens. En matière de commande, les acteurs de l'aval (diffuseurs et OGC) ont des intérêts convergents qui diffèrent de l'intérêt général des artistes-auteurs.

Le contrat de commande d'un artiste-auteur doit *a minima* être en adéquation avec le code civil, ou, le cas échéant, le code de la commande publique. Il doit également tenir compte du CPI, mais aussi du code général des impôts et du code de la sécurité sociale.

Socialement. Les rémunérations relatives à la conception ou la création d'une œuvre originale (sur commande ou non) font partie des rémunérations prises en compte dans le régime de protection sociale des artistes-auteurs. Le contrat de commande ne pose donc aucun problème particulier pour les artistes-auteurs de ce point de vue.

Fiscalement. Les opérations des auteurs qui réalisent des œuvres de commande (commande publique ou privée) sont clairement prévues par l'administration fiscale tant pour les œuvres plastiques que pour les œuvres immatérielles. Les règles de TVA applicables (5,5 % ou 10 %) sont précisément énoncées dans le BoFip<sup>2</sup>. Le contrat de commande ne pose donc aucun problème particulier pour les artistes-auteurs de ce point de vue.

### **3 – NE PLUS OMETTRE OU MASQUER LA RÉMUNÉRATION DE LA COMMANDE, NOTAMMENT DANS LES INDUSTRIES CULTURELLES**

Les rémunérations forfaitaires appelées « prime d'écriture » ou « prime de commande » éventuellement incluses au sein des contrats de cession de droits dans les industries culturelles sont des dénominations incorrectes. Elles relèvent d'un subterfuge pour rémunérer improprement la commande d'une œuvre.

La notion de prime a un caractère accessoire à la rémunération principale, un caractère facultatif, voire exceptionnel. Or le prix de la commande est sa rémunération principale, ce n'est pas un « bonus ». Ce prix doit être obligatoire dans un contrat de commande distinct. Le montant versé ne relève pas des droits d'auteur.

Contrairement au prix d'une commande (quelle que soit sa dénomination), les « primes d'inédit » (ou « prime d'exclusivité ») qui rémunèrent un droit exclusif d'exploitation de l'œuvre et les avances forfaitaires (à-valoir sur les droits futurs ou non) sont pour leur part indissociables de l'exploitation de l'œuvre. L'administration fiscale les assimile à juste titre à des droits d'auteur. Ces rémunérations ne peuvent, ni ne doivent, tenir lieu de prix de la commande.

Dans de nombreux cas, les commanditaires des industries culturelles n'envisagent même pas de subterfuge pour rémunérer la commande, l'artiste-auteur est payé

---

<sup>2</sup> cf paragraphe 150 et suivants <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/127-PGP.html/identifiant%3DDBOI-TVA-BASE-20-40-20190807>

exclusivement en redevances de droits d'auteur proportionnelles à l'exploitation de l'œuvre. Le travail de commande n'est alors payé qu'en fonction du succès de l'œuvre. Ce qui constitue une iniquité et une anomalie conséquente dans l'économie de l'artiste-auteur.

Pour opérer un rééquilibrage entre acteurs de l'amont et acteurs de l'aval, il est d'une importance capitale pour l'ensemble des artiste-auteurs de clairement faire la distinction entre leur rémunération pour le travail de création et celle pour la cession de leurs droits d'auteur. Seule cette dissociation en deux contrats distincts protège leurs intérêts et clarifie la nature juridique de chacune de ces rémunérations.

Non seulement le prix d'une commande ne relève pas du droit d'auteur mais encore normalement (hors pacte de préférence dans l'édition) la cession de droits sur une œuvre future est illicite (« *La cession globale des œuvres futures est nulle* » article L131-1 du CPI). Les deux contrats (commande et cession) devraient en toute logique se succéder et non être fondus en un seul.

Le CPI n'a pas vocation à s'aventurer sur un terrain qui n'est pas le sien, il ne peut, ni ne doit tenter de se substituer aux dispositions existantes relatives au louage d'ouvrage.

#### **4 — NE PLUS IMPOSER UNILATÉRALEMENT AUX ARTISTES-AUTEURS DES DROITS D'AUTEUR À TITRE GRATUIT, NOTAMMENT EN CAS DE COMMANDE**

À l'extrême inverse du cas des industries culturelles, des commanditaires privés ou publics (appels d'offres en bonne et due forme ou commandes déguisées en concours) imposent massivement aux artistes-auteurs, notamment des arts visuels, une cession gratuite de l'ensemble de leurs droits d'auteur moraux et patrimoniaux.

L'USOPAVE avait proposé une vingtaine d'amendements dans le cadre de l'examen de la loi n° 2016-925 du 16 juillet 2016 (*loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*). Certains concernaient le CPI.

Ainsi l'USOPAVE est à l'origine de l'ajout dans l'article L131-2 : « *Les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur doivent être constatés par écrit.* »

Cette nouveauté introduite par la loi de 2016 à notre initiative concerne tous les contrats comportant une cession des droits d'auteur. Jusque-là, les cessions de droits ne relevant pas *stricto sensu* des contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle visés par l'article L.131-2 du code de la Propriété intellectuelle pouvaient ne pas être conclues par écrit, laissant la place à de nombreuses pratiques informelles au détriment des artistes-auteurs, notamment des arts visuels. Aujourd'hui, l'obligation d'un acte écrit s'impose sans aucun doute pour tout type de cession de droits d'auteur. De plus, ce contrat doit désormais respecter les exigences posées par l'article L131-3 du Code de la propriété intellectuelle qui impose une mention distincte dans l'acte de cession pour chaque droit cédé (reproduction, représentation, diffusion, traduction, etc.). Par ailleurs, l'acte doit également bien délimiter le domaine d'exploitation des droits cédés : étendue (supports, formats) et destination, lieu et durée.

L'USOPAVE avait également proposé de modifier les articles L.122-7 et L.122-7-1 du code de la Propriété intellectuelle qui sont source de multiples abus au préjudice des artistes-auteurs. Il convient en effet de fixer des limites à la gratuité des cessions de droits d'auteur en imposant un formalisme lui donnant une cause, au sens du droit civil, qui ne saurait notamment être la promotion de l'artiste-auteur ou de ses œuvres. La cession gratuite des droits d'auteur doit être une faculté exclusive de l'artiste-auteur lui-même, et non une faculté du diffuseur, ni une disposition imposée par le commanditaire, notamment via des règlements unilatéraux ou des formes de contrats adhésion.

Nous renouvelons ici notre proposition.

**L'article L.122-7 du code de la Propriété intellectuelle est complété comme suit :**  
**« Toute cession de droits d'auteur à titre gratuit doit faire l'objet d'une mention distincte, justifiant l'intention libérale ; étant précisé que la promotion de l'auteur ou de ses œuvres ne saurait constituer une intention libérale au sens du présent article. »**

## **5 – LE DROIT DOIT PROTÉGER LA PARTIE FAIBLE DU CONTRAT**

Hors commande, l'artiste-auteur prend lui-même tous les risques économiques inhérents à la création artistique (temps de travail, matériaux et matériel nécessaires, etc.). Cette propension inhabituelle à effectuer un travail déconnecté de toute rémunération ne peut être étendue à un travail sur commande sauf à passer de l'exploitation de l'œuvre... à l'exploitation de l'artiste-auteur.

La cession gratuite des droits d'auteur doit être la faculté exclusive de l'artiste-auteur. La conception d'une œuvre originale fait partie des prestations intellectuelles. De fait, beaucoup de partenaires économiques des artistes-auteurs sous-estiment systématiquement cette prestation intellectuelle particulière. Dès lors qu'elle fait l'objet d'une commande, elle doit pourtant être rémunérée en tant que telle (louage d'ouvrage) et ce, sans *dérogation à la jouissance des droits d'auteur*.

Les œuvres sont fréquemment créées sur commande, mais sans que cela fasse nécessairement l'objet d'un contrat en bonne et due forme. Il résulte de cette mauvaise pratique professionnelle une situation d'insécurité juridique et de précarité économique fortement préjudiciable aux artistes-auteurs.

Dans le cadre de l'examen de la loi n° 2016-925 du 16 juillet 2016 (*loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*), L'USOPAVE avait proposé l'ajout suivant dans le CPI :

**Il est créé un article L. 132-46 au sein d'une section VII nouvelle du Chapitre II du Titre III du Livre PREMIER du code de la Propriété intellectuelle, rédigé comme suit :**  
**« Section VII - contrat de commande d'une œuvre (louage d'ouvrage)**  
**Article L.132-46 :**  
**Le contrat de commande d'une œuvre est un louage d'ouvrage au sens du code civil. Il est écrit. Il définit les caractéristiques essentielles de l'œuvre, les moyens requis pour sa réalisation, les modalités de sa livraison à la charge du**

commanditaire, les dispositions prises pour sa conservation, la rémunération de l'artiste-auteur pour sa conception et sa réalisation, le budget affecté à sa réalisation et le prix de son éventuelle acquisition par le commanditaire. Il renvoie à un contrat séparé conclu conformément aux articles L.131-3 et L.131-4 du code de la Propriété intellectuelle pour toute autorisation et rémunération relatives à l'exploitation de l'œuvre. »

## 6 – LE TRAVAIL SPÉCULATIF, UN FLÉAU COMMUN ET UNE CAUSE PROFONDE DE PRÉCARITÉ ET DE PAUVRETÉ DES ARTISTES-AUTEURS

Le travail spéculatif peut se résumer par l'injonction : « **Travaille d'abord, on verra plus tard si tu es payé... ou non** ».

Le paiement d'une commande en redevances de droits d'auteur (paiement au succès) est une forme de travail spéculatif. Ce n'est pas la seule.

Demander à une multitude de créateurs de produire gratuitement un projet d'œuvre pour choisir au final l'un des projets qui est le seul rémunéré est une autre forme de travail spéculatif largement pratiqué par des commanditaires de n'importe quel secteur de l'économie, y compris le secteur public. On ne compte plus les concours, « appels à contributions » ou appels d'offres qui demandent de fournir gratuitement des œuvres, notamment visuelles : concours de photos pour créer des banques d'images et agrémenter les sites internet ou les brochures touristiques des collectivités, concours de logos, concours de conception d'œuvres d'art public pour « animer » des murs ou alimenter des festivals qui attirent les touristes et alimentent l'économie locale, appels d'offres imposant la conception d'un projet artistique sans contrepartie, etc.

Le travail spéculatif et les droits d'auteur bafoués produisent des effets dévastateurs dans toutes les professions des artistes-auteurs. Nous le dénonçons en vain depuis longtemps. Les chartes de bonnes pratiques existantes — qui sont supposées marginaliser les pratiques inéquitables des partenaires économiques des artistes-auteurs — ont largement démontré leur insuffisance opérationnelle à réguler les relations entre acteurs de l'amont et acteurs de l'aval. Force est de constater leur incapacité à endiguer les abus de faiblesse au préjudice des artistes-auteurs. **Ces abus restent massifs dans la pratique. Seule des modifications légales ou réglementaires pourront y mettre fin.**

## 7 – LA NÉCESSITÉ D'ORGANISER LE DIALOGUE SOCIAL ET L'ADOPTION D'ACCORDS COLLECTIFS PAR CIRCUITS D'EXPLOITATION DES ŒUVRES

Outre les mesures d'intérêt général proposées, il importe d'habiliter clairement les *syndicats ou associations professionnels*<sup>3</sup> à négocier des accords collectifs par circuits d'exploitation des œuvres. De tels accords sont devenus indispensables afin de protéger les artistes-auteurs quand ils ne sont pas en mesure de négocier des

---

<sup>3</sup> telles que définies par les articles L2131-1 et 2131-2 du code du travail



conditions décentes, d'une part, au titre de leur travail de création et, d'autre part, au titre de leurs droits de propriété intellectuelle.

**« Les accords entre les syndicats ou associations professionnels des artistes-auteurs et les organisations représentant les exploitants des œuvres peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la Culture. »**

Dans le cadre de l'examen de la loi n° 2016-925 du 16 juillet 2016 (*loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*), L'USOPAVE avait également proposé l'ajout suivant dans le CPI :

**Il est ajouté à l'article L.131-4 du code de la Propriété intellectuelle l'alinéa suivant :**

**« Les syndicats ou associations professionnels des artistes-auteurs sont habilités à recommander et négocier collectivement des barèmes minima de rémunération par mode d'exploitation des œuvres. Des accords conclus à ce titre peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la Culture. »**

## **8 – LES POUVOIRS PUBLICS DOIVENT DEVENIR EXEMPLAIRES EN MATIÈRE DE COMMANDE À DES ARTISTES-AUTEURS ET DE RESPECT DE LEURS DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

Dans les arts visuels des mesures urgentes sont attendues depuis longtemps et unanimement par l'ensemble des professionnels des arts visuels.

- **Appliquer systématiquement le 1% artistique**

Instituée en 1951, cette obligation légale consiste pour les personnes publiques à consacrer 1 % du coût d'une construction publique à la commande (via des appels d'offres) ou à l'achat d'une ou plusieurs œuvres d'art originales à des artistes- auteurs vivants afin de les intégrer à l'ouvrage ou à ses abords. Le non respect de cette obligation légale n'est assorti d'aucune pénalité. Il en résulte une explosion des « 0 % artistiques ». Le rapport Racine a proposé d'instaurer une sanction.

**Nous préconisons la suppression de l'effet d'aubaine de la non application du 1 % par le recensement systématique en amont des bâtiments concernés et par le versement du montant du 1 % dans un fonds mutualisé dédié à la création quand la procédure n'est pas appliquée par la personne publique ou qu'elle n'a pas abouti.**

- **Rendre clairement illicite le travail gratuit des artistes-auteurs dans les appels d'offres publics**

L'ex-article 49 du code des marchés publics repris dans l'article R2151-15 du code de la commande publique pose problème depuis longtemps par son flou pour les marchés

de prestation intellectuelle créative : « Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les soumissionnaires, elles donnent lieu au versement d'une prime. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation. Ce montant est déduit de la rémunération du titulaire du marché. »

Les commanditaires tendent fortement à sous-estimer « l'investissement significatif » des artistes-auteurs.

**Il est ajouté à l'article R2151-15 du code la commande publique :**

**«Toute étude, pré-projet, projet ou maquette réalisée pour un marché dont l'objet porte sur une œuvre de l'esprit constitue un investissement significatif donnant lieu au versement d'une prime par le pouvoir adjudicateur. »**

- **Réviser les clauses de propriété intellectuelle dans les marchés publics qui portent gravement atteinte aux intérêts des artistes-auteurs**

Le cahier des clauses administratives générales de prestations intellectuelles (CCAG PI<sup>4</sup>) est la référence pour un marché ayant pour objet principal une prestation intellectuelle. Il propose deux options<sup>5</sup> pour les clauses de propriété intellectuelle :

l'option A, qui est l'option par défaut, et l'option B, qui doit obligatoirement être complétée dans le CCAP. Dans les deux cas, on ne peut qu'être effaré des droits exorbitants que l'État s'octroie (sans concertation des spoliés) :

—> Droit de procéder à des modifications (violation du droit moral).

—> Exclusivité du pouvoir adjudicateur dans l'option B : Interdiction faite à l'artiste-auteur de diffuser ses propres œuvres.

—> Droit de cession à des tiers y compris pour des usages gratuits ou des usages commerciaux, concession de licence d'exploitation payante, ... (option B).

—> Le prix de la cession des droits de propriété intellectuelle est compris dans le prix du marché (option A et B).

—> Étendue de la cession, proportionnalité des recettes et évaluation forfaitaire.

**L'article L131-4 du CPI devrait comporter un paragraphe permettant de reconsidérer la rémunération forfaitaire en fonction de l'évolution de l'exploitation de l'œuvre.**

Méconnaissance de l'exercice professionnel des auteurs photographes

—> Exigence de livraison des fichiers source (cf. commande publique MCC-DGP<sup>6</sup>).

Généralement, nous travaillons à la prise de vue au format RAW, mais ce que nous considérons comme « les originaux » sont des fichiers au format TIF, c'est à dire

<sup>4</sup> <https://www.economie.gouv.fr/apie/propriete-intellectuelle-publications/marches-prestations-intellectuelles-clauses-cession-droits-dauteur>

<sup>5</sup>

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/apie/propriete\\_intellectuelle/publications/clause\\_PI\\_ds\\_MP\\_options\\_A\\_et\\_B.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/apie/propriete_intellectuelle/publications/clause_PI_ds_MP_options_A_et_B.pdf)

<sup>6</sup> Photographies de biens labellisés « Architecture contemporaine remarquable », 2020-07-DGP, Direction générale des patrimoines, Ministère de la culture

des fichiers RAW qui ont été interprétés. Un fichier RAW est un fichier « brut », un fichier d'informations issues d'un capteur numérique, pas un fichier « image ». De plus, les RAW sont généralement inexploitable, on doit obligatoirement les interpréter.

—> Transfert de la propriété matérielle des originaux au commanditaire.

Comment un artiste-auteur peut-il s'interdire de conserver ses originaux, indispensables au suivi de sa carrière ?

—> Ignorance de l'éventualité que l'auteur photographe puisse faire des tirages originaux destinés à être vendus...

## 9 – LES RÉTICENCES INFONDÉES RELATIVES AU CONTRAT DE COMMANDE

### • Le contrat de commande, une atteinte à la liberté de création ?

Tout citoyen est libre de créer des œuvres de l'esprit et le CPI protège les œuvres quels que soient leur mérite ou leur destination. Mais la liberté absolue est une vue de l'esprit. Un artiste-auteur travaille toujours avec des contraintes, internes et externes, notamment les moyens matériels disponibles, les contraintes financières et de temps. Les freins à la liberté de création découlent essentiellement des conditions socio-économiques. La commande peut au contraire permettre de desserrer certaines contraintes matérielles.

En quoi le fait d'encadrer et rémunérer la commande d'une œuvre pourrait-elle porter atteinte à la liberté de création ?

Dans la pratique, un artiste-auteur est un travailleur non-salarié, personne ne peut l'obliger à travailler à la commande, il peut toujours ne pas solliciter ou refuser les commandes et créer exclusivement des œuvres de son propre chef. Dans toutes les activités créatrices ont coexisté, coexistent et coexisteront toujours deux modes de création artistique : la commande et l'initiative personnelle, l'un n'excluant pas l'autre. La sécurisation juridique des contrats de commande ne changera rien à cette situation.

Certains artistes-auteurs travaillent quasi-exclusivement à la commande (graphistes, designers, traducteurs, compositeurs de films, ...), d'autres souvent (photographes, illustrateurs, scénaristes, ...), d'autres plus occasionnellement (plasticiens, écrivains, ...).

Dans la vraie vie des artistes-auteurs, les commandes ne tombent pas du ciel, elles émanent de commanditaires qui connaissent et apprécient le talent et l'œuvre de l'artiste-auteur ; ou bien, elles découlent d'une recherche de clientèle ou d'une réponse à un appel d'offres. Dans le premier cas, il semblerait paradoxal de la part du commanditaire de vouloir dénaturer l'empreinte de la personnalité de l'artiste-auteur qu'il a sciemment choisi. Dans le second cas, c'est l'artiste-auteur lui-même qui propose ses services ou qui accepte le programme de la commande contenue dans l'appel d'offres.

En matière d'œuvre de l'esprit, le contrat de commande se définit comme la convention par laquelle un artiste-auteur indépendant s'engage, moyennant rémunération, à concevoir et à réaliser une œuvre de l'esprit.

Spontanément, la commande peut engendrer la peur d'une forme d'ingérence exagérée du commanditaire dans l'acte de création. Or précisément le contrat de commande a pour but d'encadrer les droits et devoirs de chacune des parties.

Si l'artiste-auteur au final refuse de livrer l'œuvre en vertu de son droit moral, c'est-à-dire si l'artiste-auteur considère que le travail commandé n'est finalement pas conforme à son sens artistique et à l'empreinte de sa personnalité, il a le droit de refuser de le divulguer. La loi autorise l'artiste-auteur à ne pas livrer l'œuvre, quand bien même celle-ci fait objet d'un contrat de commande (article L. 121-2 du CPI). Le refus de divulguer n'est pas constitutif d'une faute contractuelle mais oblige l'artiste-auteur à dédommager le commanditaire.

Le commanditaire lui ne peut refuser de réceptionner l'œuvre et d'en payer le prix sous couvert que celle-ci ne serait pas à son goût, dès lors qu'elle est conforme aux clauses du contrat (ou au devis signé). Si son intention initiale était de la diffuser et qu'il ne le souhaite plus, il est libre de ne pas conclure de contrat de cession de droits. Mais l'artiste-auteur aura été payé pour son travail de création.

Dans l'édition — actuellement et hors contrat de commande — il n'est pas rare que l'éditeur intervienne pour donner des « conseils » à l'écrivain, le conduisant à « revoir sa copie » au risque de ne pas être publié (modifier la structure, changer telle partie, revoir la fin, ...). Les directeurs de collection ont notamment pour rôle de donner des cadres à respecter aux auteurs mais aussi de relire, annoter, corriger...

Autrement dit, ce qui est craint par certains existe en réalité déjà informellement, c'est-à-dire sans contrat de commande susceptible d'établir des relations équilibrées et sans l'assurance d'une contrepartie financière pour l'auteur.

Indépendamment du programme de la commande, des indications ou des directives du commanditaire, l'artiste-auteur doit pouvoir conserver la maîtrise de son art et jouir d'une liberté créatrice permettant de marquer l'œuvre de son empreinte personnelle. Le contrat doit lui garantir les conditions de cette liberté. Nul n'ignore que les relations informelles sont toujours au détriment de la partie faible, ici l'artiste-auteur.

L'établissement d'un contrat de commande (ou *a minima* d'un devis) sécurise artistiquement, juridiquement et financièrement les relations entre le commanditaire et l'artiste-auteur, ce faisant il protège l'artiste-auteur bien plus qu'il ne le contraint.

- **Le contrat de commande, une complication administrative inutile ?**

Au diapason des industries culturelles elles-mêmes et des OGC qui collaborent avec elles, certains préconisent le *statu quo* sous couvert de la complication administrative qu'engendrerait pour eux le contrat de commande.

Fiscalement, seuls les droits d'auteur versés par des EPO (Editeurs, Producteurs audiovisuels ou de phonogrammes, OGC) sont déclarables en traitements et salaires (TS)<sup>7</sup>. Toute autre rémunération versée aux artistes-auteurs (ventes d'œuvres, bourses,

---

<sup>7</sup> Les dispositions du 1<sup>er</sup> quater de l'article 93 du CGI ont pour objet de rapprocher les modalités d'imposition des revenus non salariaux (lorsque leur montant est connu avec certitude) de celles appliquées aux revenus salariaux.

droits d'auteur hors EPO, etc.) doit être déclarée en bénéfiques non commerciaux qui est le régime de droit commun, la déclaration en TS étant une dérogation<sup>8</sup>.

Il s'ensuit que la rémunération de la création dans le cadre d'un contrat de commande doit être déclarée en BNC, ce qui peut inquiéter les artistes-auteurs qui méconnaissent ce mode déclaratif. Cette inquiétude n'est pas fondée, la déclaration en micro-BNC est aussi simple et plus avantageuse (moins d'impôts, moins de cotisations) que la déclaration en TS. Dans les deux cas, il faut et il suffit de déclarer le montant de ses recettes. Seule la case de déclaration diffère. Au-delà d'un montant de recettes annuelles de 72 500 €, l'artiste-auteur est tenu de faire une déclaration en BNC aux frais réels, ce qui nécessite de tenir une comptabilité en bonne et due forme. Or, rares sont les artistes-auteurs qui atteignent ce niveau de revenus mais à ce stade, ils peuvent sans souci déléguer la tenue de leurs comptes à un comptable.

Pour leur part, les industries culturelles ont bien évidemment intérêt à s'abstenir de garantir — via un contrat de commande — le paiement du travail de création ainsi que les conditions explicites de la liberté de création de l'artiste-auteur dans ce cadre. Et les OGC ont intérêt à maximiser les sommes qui transitent par eux, donc à maintenir les confusions actuelles entre amont et aval et à préconiser les divers subterfuges pour déclarer en droits d'auteur des sommes qui n'en sont pas.

Mais objectivement ce *statu quo* n'est pas dans l'intérêt des artistes-auteurs eux-mêmes.

- **Le contrat de commande, un risque de pression à la baisse des droits d'auteur ?**

Comme toute entreprise privée, les industries culturelles visent à maximiser leur marge bénéficiaire. Implicitement, l'évocation de ce « risque » reconnaît en creux le défaut actuel de rémunération du travail de création par les industries culturelles, et ce, à leur seul profit.

Au cours du temps, les taux de droits d'auteur consentis ont diminué bien que les coûts de production des industries culturelles n'aient cessé de baisser et que, de surcroît, elles aient largement externalisé, sans compensation, certains coûts sur les auteurs eux-mêmes. Autrement dit, le partage inéquitable de la valeur entre artistes-auteurs et industries culturelles s'est accentué. Or, incontestablement, le *statu quo* n'a nullement été capable d'endiguer cette tendance au préjudice des artistes-auteurs. Le conservatisme n'est donc pas de mise.

Sur le fond, il est évident que les industries culturelles feront leur possible pour maintenir leurs marges bénéficiaires. Mais il est également évident que le risque de « vases communicants » entre la rémunération de la création et celle de l'exploitation est bien plus grand dans le cadre d'un contrat unique, tel qu'il est pratiqué actuellement

---

*Mais, ce rapprochement n'a nullement pour effet de conférer aux revenus en cause le caractère de salaires. Aussi, nonobstant le régime fiscal auquel ils sont soumis, les produits de droits d'auteur perçus par les auteurs d'œuvres de l'esprit, conservent leur caractère de revenus non commerciaux.* (source BoFip)

<sup>8</sup> <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23749>

avec ses éventuels subterfuges. D'autant que les primes, avances forfaitaires, etc. ne sont accordées qu'au cas par cas, individuellement.

La solution n'est donc pas l'immobilisme mais bien l'encadrement du louage d'ouvrage. Ainsi que l'organisation du dialogue social et la négociation d'accords collectifs par circuits de diffusion qui garantissent une rémunération décente des artistes-auteurs tant pour leur travail de création que pour l'exploitation de leurs œuvres.

- **Le contrat de commande ou l'impossible quantification du « temps de travail de création » ?**

Vouloir fixer le prix de la commande d'une œuvre strictement en fonction du temps de travail est une projection inappropriée du travail salarié sur le travail de création. Le travail de création relève d'une forme de recherche très particulière, le résultat obtenu et la valeur de l'œuvre sont en réalité largement déconnectés du temps de création consacré. Le temps n'est qu'un élément parmi d'autres. Le contrat doit simplement prévoir une date de livraison de l'œuvre, négociée au cas par cas, et précisant les conditions d'octroi d'un délai supplémentaire.

Le prix de la commande est parfois fixé d'avance (dispositif du 1 % artistique par exemple), dans ce cas, c'est à l'artiste-auteur d'adapter sa « prestation » au prix fixé. Sinon le prix de la commande se négocie de gré à gré.

Nous notons que le code civil précise : « *Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.* » (article 1169). Le louage d'ouvrage étant onéreux, cet article est applicable au contrat de commande d'œuvre aux artistes-auteurs.

Néanmoins là encore l'organisation du dialogue social et la conclusion d'accords collectifs établissant des minima garantis peuvent s'avérer nécessaires.