

**Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique**

**COMMISSION SPÉCIALISÉE RELATIVE  
AU SORT DES DROITS D'AUTEURS ET DES ŒUVRES LORS DE LA  
DÉFAILLANCE D'UNE ENTREPRISE DE PRODUCTION AUDIOVISUELLE**

**Rapport adopté avec les contributions des membres en annexe  
lors de la séance plénière du 8 mars 2012**

**Commission présidée par Valerie-Laure BENABOU  
Rapporteuse : Bethânia Gaschet**

## **AVANT PROPOS**

La commission s'est penchée sur le sort des droits d'auteurs et des œuvres lors de la défaillance d'une entreprise de production audiovisuelle.

### **1 - Présentation de la commission et de ses participants**

La commission a réuni et/ou consulté les principaux acteurs concernés à savoir :

- les professionnels et experts des procédures de défaillance d'entreprises (liquidateurs, financeurs, professeurs spécialisés sur ce sujet) ;
- les représentants des ayants droit ;
- les représentants des auteurs ;
- des représentants de divers ministères ou services

La liste des participants à la commission figure en annexe au rapport. La commission était composée pour moitié de membres extérieurs au Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA).

Le document final a été établi de manière consensuelle à l'issue de 9 séances de travail en commun, qui ont eu lieu du 27 janvier au 8 juillet 2009.

### **2 - Périmètre de l'étude**

Le travail de la commission a consisté à établir un état des lieux et à proposer des pistes d'amélioration concernant le sort des droits d'auteurs et des œuvres lorsqu'intervient une défaillance d'une entreprise de production audiovisuelle (voir lettre de mission, annexe n° 1), les faillites créant une situation juridique incertaine dans certains cas, notamment quant aux œuvres en cours de production et à la transmission des droits sur les catalogues détenus par les entreprises défaillantes. Les travaux de la commission se sont également portés sur le destin des différents acteurs impliqués dans la procédure ; auteurs, ayants droit, mandataires judiciaires.

La commission s'est accordée pour se concentrer sur le sort des droits d'auteur, et pour laisser hors de son champ de réflexion le secteur de la production de jeux vidéos, qui obéit à des schémas propres et les questions relatives aux circuits de financement des entreprises de production audiovisuelle qui excèdent le périmètre de sa mission. Il lui a semblé important, en revanche, de se pencher sur la question de la prévention de ces difficultés dans ce secteur qui constitue l'une des clés de résolution des problèmes posés.

Conformément à la mission du CSPLA, la commission a centré son attention sur les problématiques relatives à la propriété intellectuelle, mais des réflexions concernant le droit des procédures collectives lui ont été indispensables au vu du sujet qu'elle avait à traiter.

### **3 – Structure du rapport**

Le rapport qui suit constitue l'accord global trouvé au sein de la commission et approuvé lors de la séance plénière du CSPLA le 8 mars 2012. Certaines positions particulières de membres de la commission sont quant à elles annexées au présent rapport.

## INTRODUCTION

« En Afrique, quand un vieillard meurt, c'est une bibliothèque qui brûle<sup>1</sup> ». Éviter que la création ne disparaisse quand une société de production audiovisuelle fait faillite constitue l'un des enjeux du travail de la présente commission. La défaillance d'une entreprise de production audiovisuelle emporte, en effet, dans certains cas, des conséquences majeures sur le destin des films et des droits qui y sont attachés ainsi que sur leur conservation.

Les procédures collectives, préventives (mandat ad hoc, sauvegarde, conciliation) ou non (redressement judiciaire, liquidation judiciaire) représentent un phénomène important, puisqu'on en compte en France entre 45 et 50 000 par an. Dans 95% des cas, la procédure ouverte conduit à une liquidation judiciaire, ce qui signifie que le sauvetage de l'entreprise n'intervient que dans 5 à 10% des cas.

L'étude de leur déroulement dans le secteur des entreprises de production audiovisuelle révèle un nombre important de **spécificités** concernant les règles posées par le droit de la propriété littéraire et artistique, lesquelles ne sont que partiellement prises en compte par la pratique actuelle du droit. En particulier, l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle, qui traite de l'articulation entre les revendications des multiples intervenants (auteurs, coproducteurs, créanciers privilégiés) laisse ouvertes de nombreuses questions (modalités de résiliation du contrat de production audiovisuelle, information des ayants droit par le liquidateur, concurrence des droits de préemption, déroulement de la procédure de fixation de prix...). Les procédures collectives se traduisent de ce fait par des situations complexes, dans lesquelles l'auteur n'est pas toujours muni des outils lui permettant de faire effectivement valoir ses droits, où le droit de préemption et la faculté de résiliation qu'il peut légitimement exercer conduisent à des situations juridiques confuses, où, enfin, la conservation et l'exploitation des œuvres et du matériel en cas de déshérence des droits sont loin d'être assurées.

Ces difficultés de mise en œuvre du droit existant sont susceptibles de dévaloriser tout ou partie de l'actif immatériel et aussi de restreindre, dans certaines hypothèses, la communication des œuvres au public.

La commission s'est penchée sur ces questions **en adoptant un point de vue à la fois juridique et pratique.**

Il convient de souligner à titre liminaire qu'elle s'est heurtée à plusieurs obstacles d'ordre méthodologique.

Le premier obstacle tient à l'indigence des données chiffrées sur l'ampleur et les caractéristiques du phénomène des défaillances dans le secteur audiovisuel et plus généralement sur le secteur de l'audiovisuel lui-même.

Le deuxième est lié à l'absence de travaux et de règles, même informelles, aussi bien sur les questions précisées dans l'ordre de mission que sur le rapport du droit des procédures collectives au droit de la propriété littéraire et artistique en général. D'une part, le désert doctrinal qui sévit quant à la rencontre des deux disciplines juridiques ne permet pas de

---

<sup>1</sup> « En Afrique, quand un vieillard meurt, c'est une bibliothèque qui brûle ». Amadou Hampâté Bâ, écrivain et ethnologue malien.

s'appuyer sur des référentiels éprouvés : la difficulté est quasiment ignorée par les travaux académiques, tant dans le champ du droit d'auteur que du point de vue des spécialistes de droit de la faillite ; il est dès lors difficile de s'en remettre à des lignes d'interprétation des textes légaux. D'autre part, le bilan n'est guère plus satisfaisant si l'on se tourne vers les organismes professionnels. On ne trouve pas trace de vade-mecum, lignes directrices ou encore directives visant à clarifier les règles qui président à l'organisation de la procédure collective en cas de défaillance d'une entreprise de production audiovisuelle. Il semble qu'en la matière l'empirisme soit souvent de mise.

Le troisième obstacle est d'ordre conceptuel : la question des procédures collectives des entreprises de production audiovisuelle se situe à **la rencontre de deux corps de règles qui s'ignorent mutuellement, et dont les objectifs divergent**. Le dialogue entre les deux domaines juridiques s'avère souvent malaisé, chacun se revendiquant d'un ordre public aux prétentions parfois concurrentes : ordre public de direction pour le droit des procédures collectives ; ordre public de protection pour le droit de la propriété littéraire et artistique. Les objectifs assignés aux deux champs juridiques sont différents et parfois antagonistes ; dans un cas il s'agit d'organiser au mieux des équilibres économiques la gestion voire la disparition d'une entreprise défaillante ; dans l'autre, le but consiste à s'assurer du respect des droits des auteurs dans l'exploitation des œuvres à la création desquelles ils ont contribué.

La commission s'est efforcée de remédier à ces difficultés en croisant, chaque fois que cela était possible, les regards des différentes disciplines impliquées dans ces questionnements. Une part importante des discussions a donc été menée en collaboration avec des spécialistes des faillites, soit directement nommés au sein de la commission, soit auditionnés lors de ses travaux.

Le constat préliminaire qui s'impose concernant la défaillance des entreprises de production audiovisuelle est celui d'un **phénomène aux causes multiples, la détection comme la prévention** se heurtant à des difficultés spécifiques à ce secteur (I).

Le déclenchement des procédures collectives occasionne également un certain nombre de réaménagements du régime des droits d'auteur dont l'étendue et la mise en œuvre manquent souvent de clarté pour l'ensemble des parties intéressées à la procédure. La commission a ainsi pu relever un certain nombre d'incertitudes quant à **l'exercice des droits d'auteur** (II) et quant au **destin des œuvres** (III) qui appellent des éclaircissements.

## I. Détection et prévention des difficultés des entreprises de production audiovisuelle

La commission a constaté, au cours de son travail, **un déficit d'informations** quant à l'ampleur du phénomène de la défaillance des entreprises de production audiovisuelle. Les travaux ont néanmoins permis d'attirer l'attention sur certains facteurs qui contribuent à rendre plus délicate la détection précoce des difficultés des entreprises, et pour lesquels il est loisible de proposer des améliorations.

### **I.A. Une difficile identification du phénomène de défaillance dans le domaine de la production audiovisuelle : le déficit de données quantitatives**

Si l'ampleur du phénomène de la faillite en général peut être peu ou prou identifiée, **tel n'est pas le cas pour les procédures collectives des entreprises de production audiovisuelles**, pour lesquelles les travaux de la commission ont mis en lumière l'absence de données chiffrées pertinentes.

#### **I.A.1. Il n'existe, en premier lieu, pas de statistiques exhaustives concernant le nombre de sociétés de production audiovisuelle en France.**

Le CNC s'est efforcé de conduire un travail de recensement à partir de ses données comptables, en identifiant les entreprises **actives** auxquelles il a versé des subventions.

Au regard de ces chiffres, on dénombre en 2008, 2900 entreprises actives, réparties entre 95 codes APE<sup>2</sup>. La base de données SIRENE comporte, quant à elle, 45 000 entreprises en lien avec le CNC, dont 9 000 entretenant avec lui des liens fréquents et faisant l'objet d'une surveillance particulière *via* le BODACC.

Parmi ces entreprises, il existe 662 entreprises de production cinématographique. Celles-ci témoignent d'une forte disparité du secteur en termes de nombre de films produits, pouvant aller de zéro à plusieurs par an. Si l'on prend en compte la moyenne actuelle de 200 films par an sur les 5 ou 6 dernières années, on doit donc estimer qu'il existe dans ce secteur chaque année **environ 150 entreprises actives**.

Ces chiffres doivent toutefois être maniés avec prudence. En effet, le CNC ne finance pas toutes les entreprises du secteur (à titre d'exemple, une entreprise produisant des films américains émarge rarement au CNC, elle est pourtant active) et les entreprises en sommeil, ou en cessation de paiement, ne sont pas prises en compte dans ces chiffres. De plus, le code APE est imparfait car il décrit uniquement l'activité principale de l'entreprise, et ne prend en compte dans leur intégralité ni les prestataires techniques ni les intervenants de l'édition vidéo. Il ne permet pas non plus de mettre en regard les flux et les stocks. Enfin, on ne dispose pas de données chiffrées sur une longue période.

La commission a souligné l'intérêt et souhaiterait le lancement d'une étude relative au nombre d'entreprises du secteur, précisant le nombre d'entreprises jeunes, dont le taux de « natalité » semble élevé car la création d'entreprise de production est souvent liée à un projet unique ; cela afin de discerner si les difficultés les concernent plus particulièrement.

---

<sup>2</sup> Voir annexe n°. Les 15 premiers codes APE figurant en haut de cette annexe sont ceux qui comportent le plus d'entreprises (93%).

I.A.2. Malgré leur insuffisance, les données disponibles permettent de mettre en lumière certaines caractéristiques des entreprises en difficulté propres au secteur de la production audiovisuelle et cinématographique

Pour les raisons évoquées plus haut, la fiabilité des données quantitatives ne doit pas être surestimée. Toutefois, les tendances observées se trouvent corroborées par les acteurs du marché, au premier plan desquels les organismes de financement, de qui proviennent essentiellement les informations relatives à la fragilité des acteurs de la production. Il ressort de cet ensemble de sources plusieurs constats.

#### ***I.A.2.1 Sur l'évolution des difficultés dans le secteur***

Les chiffres du CNC comme le témoignage de l'expert judiciaire auditionné semblent indiquer que n'a pas été constatée d'augmentation quantitative du nombre de faillites dans le secteur de la production dans son ensemble. Ainsi, il ressort du recensement effectué par le CNC qu'entre 2002 et 2008, 366 entreprises ont fait l'objet d'une liquidation judiciaire (dont 270 sur les 15 codes APE les plus représentés<sup>3</sup>) avec une certaine stabilité du nombre d'entreprises en difficulté.

En revanche, lors des discussions, certains experts ont évoqué devant la commission une tendance à la chute substantielle de la valeur des actifs des entreprises de production audiovisuelle.

#### ***I.A.2.2. Sur les caractéristiques des entreprises en difficulté***

En première approche, les difficultés dans le secteur de la production semblent également réparties entre les grandes et les petites entreprises, le nombre de films produits étant indifférent.

Toutefois, il semblerait que les entreprises jeunes, souvent créées pour un projet unique ou deux projets, soient davantage touchées –mais les chiffres fiables manquent pour s'assurer de ce constat.

#### ***I.A.2.3. Sur les secteurs touchés***

Le recensement établi par le CNC fait ressortir une stabilité du nombre d'entreprises en difficulté par secteur, à une exception près : la production de films pour le cinéma, où l'augmentation est très marquée. Le CNC fait ainsi état de 29 cas de liquidation judiciaire dans ce secteur, soit un doublement entre 2006 et 2008.

Lors des auditions, il est apparu que ces chiffres étaient corroborés par les observations des intervenants: la production cinématographique est la plus fragile, avec une augmentation sensible du nombre de liquidations judiciaires, même si le phénomène ne doit pas être surestimé notamment au regard des incertitudes entourant l'identification des acteurs économiques concernés.

En revanche, les faillites sont plus rares dans le domaine audiovisuel, et ce pour plusieurs raisons : la fabrication se fait rapidement : la durée de tournage est plus courte, le poids de la post production est moins lourd ; l'activité audiovisuelle est plus continue car les marges sont

---

<sup>3</sup> Mais il importe de souligner là encore les limites de ces données : le suivi n'est pas effectué sur 45 000 entreprises (dont certaines sont inactives), ni sur les 9 000 entretenant des liens avec le CNC, il l'est plus probablement sur les 3000 entreprises actives chaque année.

plus faibles ; il y a en général plusieurs productions en cours avec un effet de compensation en cas de difficulté et enfin, la production audiovisuelle n'intervient que si un financement existe. Dans l'audiovisuel, le primo-diffuseur fournit une partie importante du financement de l'œuvre en y ajoutant des mécanismes d'aides tels que le COSIP ainsi que l'apport du producteur et les financements extérieurs complémentaires recherchés (second diffuseur, coproductions internationales...). **Il semble n'y avoir pas de risque systémique en ce domaine.**

Les difficultés dans le secteur audiovisuel apparaissent essentiellement lorsque le financement promis n'a pas lieu, ou en cas de disparition des dirigeants de la structure. Au demeurant, les enjeux sont différents dans la mesure où le rachat de catalogues ne semble pas donner lieu à un véritable marché<sup>4</sup>.

Il n'est pas possible de tirer des conclusions pour la production de jeux vidéo, qui obéit à d'autres schémas.

Enfin, la commission n'a pas identifié de difficultés propres aux coproductions mêlant producteurs français et étrangers dans la mesure où elle a souhaité se concentrer sur les cas de procédures collectives régies par le droit français et n'a pas abordé les questions de sa mission sous les auspices d'autres lois éventuellement applicables à des faillites internationales.

### **Préconisation :**

Au vu de la faiblesse des données disponibles, il est préconisé que le CNC développe ses travaux sur le secteur de la production, du point de vue des entreprises en faisant des analyses sectorielles (nombre de sociétés de production cinématographique ou audiovisuelle, mode de fonctionnement, financement) permettant d'appréhender de manière plus claire l'ampleur du risque de défaillance dans ce secteur d'activité.

Outre ses propres chiffres, le CNC pourrait notamment s'appuyer sur trois sources d'information : les organismes sociaux, le ministère de l'économie et des finances et le SPEC. Ces données constitueraient une étape indispensable à la prévention des difficultés des sociétés de production, en identifiant son ampleur et ses facteurs structurels de façon plus satisfaisante.

Ces données constitueraient une étape indispensable à la prévention des difficultés des sociétés de production, en identifiant leur ampleur et leurs facteurs structurels de façon plus satisfaisante.

### **I.B. Une prévention des difficultés délicate : un déficit d'informations comptables**

Le premier facteur structurel de difficultés des sociétés de production consiste **en un problème de sous-financement**. La meilleure prévention des difficultés consisterait par conséquent en une réflexion sur ce financement et sur les fonds propres des sociétés de production.

Par ailleurs, un autre problème récurrent résulte de la défiance du diffuseur à l'égard de la société de production alimentée par une communication insatisfaisante des données

---

<sup>4</sup> Le secteur des courts métrages, souvent peu financés par les banques, ne semble pas poser de problème particulier, bien que les données fassent également défaut dans ce secteur. La raison tiendrait essentiellement à ce que, en général, les œuvres répondent à des commandes.

comptables. Lorsqu'une société de production entre dans une période de difficultés, le mouvement spontané du diffuseur, avant même qu'une procédure collective ne soit ouverte, est de retarder ou de geler la diffusion de l'œuvre, pour se prémunir contre le risque de n'être que créancier chirographaire de la société en question, ou parce qu'il n'a pas l'assurance de la poursuite de la production de l'œuvre. Cela contribue parfois à accélérer les difficultés de l'entreprise.

Cette tendance spontanée s'explique, du point de vue du diffuseur, en grande partie par le manque d'information dont il dispose sur les comptes sociaux de l'entreprise. En effet, ce déficit d'information, d'une part, ne lui permet pas d'anticiper les difficultés de la société de production partenaire, d'autre part, ne l'incite pas à agir d'une manière qui retarderait la survenance des difficultés. Enfin, il conduit à des relations tendues entre les diffuseurs et les producteurs au début de la procédure de redressement judiciaire, les premiers reprochant aux seconds l'absence d'information, alors que ce dialogue sur les perspectives de l'entreprise est alors déterminant pour éviter l'aggravation de la situation. Ces difficultés, sans incidence majeure dans les cas de liquidation judiciaire ou de cession partielle, expliquent en revanche parfois le déclenchement d'une liquidation judiciaire une fois la procédure collective engagée, alors que la situation n'était pas initialement désespérée.

La configuration actuelle, où de nombreuses sociétés audiovisuelles ne déposent pas leurs comptes alors qu'elles sont assujetties à cette obligation en vertu du droit des sociétés, présente donc des inconvénients majeurs, et est préjudiciable à toutes les personnes du secteur : liquidateurs, auteurs, artistes-interprètes, diffuseurs. Une plus grande diligence dans ces obligations de publication des comptes pourrait par conséquent contribuer à prévenir les difficultés des entreprises de production.

### **Préconisations :**

En premier lieu, pourrait être engagée une réflexion publique sur les problèmes de sous-financement de nombre de sociétés de production et le manque de fonds propres.

En second lieu, **la commission préconise toute initiative permettant d'accroître la visibilité des comptes des sociétés audiovisuelles**, ayant pour conséquence d'améliorer les relations entre les diffuseurs et les producteurs. Il convient à cet égard de s'assurer déjà que les règles actuelles, qui imposent ce dépôt de comptes des sociétés, sont correctement respectées dans le secteur.

A cet effet, il a été suggéré par certains membres de la commission que le CNC puisse demander annuellement aux sociétés de justifier qu'elles ont déclaré leurs comptes, faute de quoi, par exemple, les fonds de soutien qui leur sont attribués seraient bloqués. Cela aurait de plus le mérite de prémunir le CNC contre le risque de reproche de soutien abusif lorsqu'il verse des fonds à des entreprises non pérennes.



## II. L'exercice des droits d'auteur lors des procédures collectives

L'exercice des droits d'auteur pendant le déroulement de la procédure collective revêt deux aspects différents selon qu'on envisage le droit d'auteur comme le fait générateur d'une créance dont le producteur est le débiteur envers l'auteur ou comme un actif de l'entreprise dont l'auteur peut demander l'attribution. Dans le premier cas, il s'agit pour l'auteur de voir honoré le paiement afférent à sa créance. Dans le second cas, la question tient aux modes de revendication dont disposent les auteurs pour récupérer leurs droits.

### **II. A. L'auteur créancier : les questions afférentes à la créance de droits d'auteur dans la procédure collective**

#### **II.A.1. Des imprécisions existent quant à la nature et aux caractéristiques de la créance de l'auteur**

##### ***II.A.1.1. L'imprécision sur le caractère exigible ou non de la créance de l'auteur rend incertaine la date de cessation des paiements***

L'ouverture d'une procédure collective survient lorsqu'un état de cessation des paiements a été constaté. Selon la définition traditionnelle, cet état survient lorsque l'entreprise est dans l'impossibilité de « faire face à son passif exigible avec son actif disponible ».

Afin tant de détecter les difficultés des entreprises que d'en déclencher le traitement, il importe d'avoir des outils permettant d'apprécier l'importance du passif. Cette caractérisation est importante pour la procédure collective, car si le débiteur démontre qu'il a obtenu un moratoire du créancier ou s'il a des réserves de crédit, il n'est pas considéré comme étant en cessation de paiement, car il ne s'agit plus de passif exigible. Le juge ne prend pas en compte les créances non exigibles à la date où l'on déclare (ou non) la cessation de paiement. La question du caractère ou non exigible de la créance de l'auteur a donc une influence importante sur la suite de la procédure, et l'imprécision sur ce caractère peut nuire à l'efficacité de cette dernière.

Or il découle des travaux de la commission que cette appréhension s'avère particulièrement délicate dans le cadre des entreprises de production audiovisuelle.

La commission s'est en effet penchée sur la **notion de passif exigible** au regard des créances de droits d'auteur. Elle a cherché à déterminer la date à compter de laquelle une dette est exigible, c'est-à-dire le moment à partir duquel le créancier peut en exiger le paiement. Elle a relevé combien, du fait du décalage dans le règlement des droits d'auteur et les périodes d'exploitation, il est difficile d'évaluer les créances exigibles dans ce secteur.

Il été mis en lumière l'incertitude relative au fait générateur de la créance, la question étant de savoir s'il faut prendre en compte la date à laquelle l'auteur peut demander le paiement des créances, date prévue par le contrat, ou bien s'il convient de se référer seulement au passif effectivement exigé (les seules créances dont le créancier a demandé le paiement). La Cour de cassation et l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du

prix d'un immeuble condamnent clairement la condition de dette exigée, mais la pratique ne semble pas toujours aussi nette.

## Préconisation

Il serait souhaitable que la loi et la pratique établissent des principes clairs quant à l'exigibilité de la créance de droits d'auteur du point de vue des procédures collectives.

### II.A.1.2. La détermination incertaine du caractère postérieur ou antérieur de la créance de l'auteur peut nuire à ses droits

Le régime de la créance est différent et n'offre pas les mêmes garanties au créancier selon qu'elle est considérée comme antérieure ou postérieure au jugement d'ouverture. Les créances postérieures, si elles sont « méritantes » (cf. *infra*) sont en effet privilégiées : elles doivent être payées au comptant, et des poursuites peuvent être engagées pour en obtenir le paiement, y compris pendant l'exécution du plan de redressement. Cette règle se justifie par le souci de mettre de côté tout ce qui s'est fait avant le jugement d'ouverture de la procédure, et de permettre à l'entreprise de repartir sur des bases solides.

Ce dispositif pose des questions spécifiques concernant les droits d'auteur.

Tout d'abord, l'auteur n'est pratiquement jamais payé au comptant, et la question se pose donc de savoir s'il peut engager des poursuites pour obtenir le paiement de ses créances.

Mais, surtout, la commission s'est interrogée sur le **fait générateur** de la créance à prendre en considération pour déterminer son caractère postérieur ou antérieur au jour du jugement d'ouverture. A partir du cas d'une créance née de l'exploitation postérieure d'une œuvre, mais prévue par un contrat antérieur au jugement, elle s'est demandé s'il fallait considérer comme fait générateur, la date de conclusion du contrat, la date « contractuelle » de l'échéance, ou bien la date de réalisation effective du fait générant la créance (vente d'un exemplaire d'une œuvre, exploitation de l'œuvre en salle....) ; autrement dit, si la créance due à l'auteur naissait au moment de la signature du contrat ou au moment de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre ou encore à la date éventuelle de reddition de compte prévue par le contrat. La question a également été soulevée du fait générateur de la rémunération pour copie privée.

Il ressort des débats au sein la commission que la créance de l'auteur devrait être considérée comme **postérieure** au jugement lorsque l'exploitation de l'œuvre est réalisée après ce jugement, car le **fait générateur de la créance ne réside pas dans la conclusion du contrat mais, soit dans l'acte d'exploitation, soit dans la date de l'échéance à laquelle les revenus d'exploitation doivent être versés**. En effet, par un contrat, l'auteur cède des droits d'exploitation, qui vont occasionner des revenus à chaque fois qu'interviendra un acte d'exploitation. On ne peut donc pas considérer la « cession » comme un transfert définitif de propriété au sens de la vente d'un bien corporel. La cession intervenant dans le cadre d'un contrat de production audiovisuelle entre les auteurs et le producteur s'analyse davantage comme un **contrat à exécution successive dans la mesure où le producteur** est tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession en vertu de l'article L 132-27 du code de la propriété intellectuelle **et que les auteurs perçoivent en principe des rémunérations proportionnelles à cette exploitation**.

Lors de la procédure collective, il conviendrait de ventiler les créances antérieures et postérieures au regard non pas de la date de conclusion du contrat mais des actes d'exploitation qui ouvrent un droit de créance des auteurs. Par conséquent, l'administrateur

devrait payer à l'échéance les droits au *prorata* des recettes postérieures au jugement.

### **Préconisation**

La commission considère que le fait générateur de la créance de droits d'auteur au regard de l'ouverture de la procédure n'a pas pour naissance la conclusion du contrat de cession mais réside dans la réalisation d'un contrat à exécution successive. Par conséquent, la « part-auteur » des recettes nées d'exploitations postérieures au jugement d'ouverture doit s'analyser comme une créance postérieure.

#### ***II.A.1.3. La créance postérieure de l'auteur est apparue à la commission comme une créance méritante***

Jusqu'en 2005, la loi opérait une distinction unique entre créances antérieures et postérieures. Depuis 2005, une nouvelle différenciation existe, au sein des créances postérieures, entre :

- les créances « méritantes », c'est-à-dire celles qui naissent pour les besoins de la procédure ou en contrepartie d'une prestation effectuée pour le débiteur, qui sont privilégiées comme avant 2005 ;
- les autres créances postérieures, celles qui ne sont pas jugées comme intéressantes pour la poursuite de l'entreprise, qui sont désormais traitées comme des créances antérieures.

**La créance de droits d'auteur est apparue clairement à la commission comme une créance méritante**, à trois titres :

- il y a fourniture de prestation au débiteur de la part de l'auteur en raison de **l'autorisation** qu'il confère d'exploiter ses droits ;
- l'acte d'exploitation est **utile** à la procédure car il permet à l'entreprise de poursuivre son activité ; sans les droits d'auteur aucun film ne peut être exploité ;
- enfin, en raisonnant par l'absurde, on peut estimer que s'il existe un contrat dont l'administrateur exige la poursuite, la créance ne peut être que méritante. En effet, lorsque l'administrateur voit qu'il ne pourra pas donner suite au contrat, il doit y mettre fin, sauf à engager sa responsabilité.

### **Préconisation**

La commission affirme le caractère méritant de la créance des auteurs et considère que cette qualification doit s'imposer dans la pratique des administrateurs et des mandataires liquidateurs.

#### ***II. A.1.4. Les créances privilégiées***

La règle de principe en procédure collective est que **tous les contrats en cours au jour du jugement d'ouverture peuvent être maintenus**. En redressement judiciaire ou en sauvegarde, l'administrateur peut exiger la poursuite de ces contrats ; en liquidation judiciaire, le liquidateur peut faire de même.

Les créances postérieures, utiles à la procédure, sont privilégiées puisqu'elles sont en principe payées à l'échéance, ou font l'objet d'un classement préférentiel en cas d'insuffisance d'actif.

En l'occurrence, la créance de l'auteur va alors être située au quatrième rang.

Pendant le redressement judiciaire, la loi suspend en principe de la possibilité de résiliation du contrat par le cocontractant. L'ouverture de la procédure ne peut pas constituer un fait générateur de la résiliation. Toute clause contraire à ce principe est nulle.

Néanmoins, la continuation du contrat pendant la procédure est assujettie à une obligation de faire et de payer de la part des organes de la procédure. Par conséquent, si le contrat n'est pas correctement exécuté après l'ouverture de la procédure, il est loisible d'en obtenir la résiliation.

Si l'auteur honore ses engagements postérieurs, et que le contrat se poursuit, le non-paiement à l'échéance des créances postérieures entraîne la résiliation de plein droit du contrat -cela ne vaut pas néanmoins pour le non-paiement de créances antérieures.

#### ***II.A. 1.5. Les créances alimentaires***

Les droits d'auteur présentent en partie un caractère de créance alimentaire, insaisissable. Cette insaisissabilité d'une fraction des droits d'auteur joue également en cas de procédure collective, et le caractère alimentaire de la créance emporte, depuis l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, l'absence d'obligation de la déclarer.

Mais la procédure collective demeure opposable à la créance. De plus, sa quotité est faible et l'auteur a la charge de prouver son caractère alimentaire vis-à-vis de la société en difficulté. Cette qualification ne couvre qu'une partie de la créance.

#### **II.A.2. Les modalités de déclaration des créances ainsi que la délicate détermination de leur montant et de leur nature fragilisent les droits des auteurs**

Lors de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, il appartient aux créanciers de déclarer leurs créances. Cette déclaration, réalisée auprès du représentant des créanciers, est suivie d'une procédure de vérification de la créance afin de déterminer la réalité de cette dernière et son inscription définitive au passif, cette vérification n'intervenant que pour autant que le mandataire perçoive une perspective de distribution de l'actif entre les créanciers.

Cette procédure, commune à tous les créanciers, pose des difficultés particulières s'agissant des créances de droits d'auteur venant à la procédure collective du producteur audiovisuel défaillant.

##### ***II.A.2.1 Les délais encadrant la déclaration des créances posent un problème majeur d'information de l'auteur, pouvant conduire à l'inopposabilité de sa créance faute de déclaration***

Les créanciers doivent, dans les deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective au BODACC (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales), déclarer leurs créances antérieures à ce jugement. Cette déclaration constitue un préalable nécessaire à la répartition ; depuis 2005, en son absence, la créance devient inopposable à la procédure. Le délai court à compter de cette publication, et non de la date de la notification aux intéressés de l'ouverture de la procédure (sauf pour les sûretés publiées).

Or il existe un véritable problème d'information des créanciers quant à la date de survenance de la procédure, pouvant conduire à l'inopposabilité de leur créance faute de déclaration dans le délai de deux mois.

En effet, à l'exception de certains créanciers munis d'une sûreté, qui sont obligatoirement informés par le mandataire, l'information des créanciers s'opère par lettre simple à partir d'une liste que le dirigeant de l'entreprise a l'obligation de remettre au mandataire judiciaire, mais qui peut être plus ou moins fiable. Il existe, de plus, une difficulté importante en cas de succession à identifier les ayants droit afin de leur faire part des procédures ouvertes, malgré la collaboration des sociétés de gestion collective et des agents artistiques. Les coûts de transaction nécessaires à la recherche des ayants droit ne sont donc pas forcément engagés par les mandataires<sup>5</sup>.

Il n'est pas donc pas assuré que l'information soit faite, ni qu'elle le soit en temps utile, si les liquidateurs ne disposent pas des renseignements nécessaires. Le système actuel oblige donc les auteurs à suivre les publications au BODACC, ce qui ne paraît guère satisfaisant en termes de garantie apportée à leurs droits.

Ces exigences semblent particulièrement inappropriées en ce qui concerne les auteurs. En premier lieu, il s'agit de personnes physiques et non d'entités pourvues d'un service juridique aguerri à ces procédures. En deuxième lieu, ces auteurs sont souvent tenus écartés de l'information relative à leur créance et ne sont pas toujours en mesure d'en déterminer l'existence mais seulement le principe. Enfin, le maintien des droits d'auteur dans l'entreprise constitue une condition sine qua non de son redressement.

Or la conséquence du dépassement du délai est drastique : la créance de l'auteur n'est plus opposable, sauf à demander un relevé de forclusion, qui, s'il lui est accordé, lui laissera un an à compter du jugement d'ouverture pour déclarer sa créance. Mais, outre que ce relevé est payant (80 euros), l'auteur doit prouver qu'il n'avait pas connaissance de l'existence de la créance dont il est détenteur. De plus, l'octroi de ce délai n'est pas automatique, il est laissé à l'appréciation du juge. Il n'apporte donc pas de garantie réelle pour l'auteur.

Les garanties prévues par le code de la propriété intellectuelle pour les auteurs tels que les privilèges se trouvent en pratique court-circuitées par les dispositions du code de commerce prescrivant la déclaration de créances dans les conditions mentionnées. Il serait, par conséquent, judicieux de s'inspirer des mécanismes d'information préalable existant au profit des crédits-bailleurs pour préconiser un traitement des créances des auteurs plus en rapport avec leur position au sein des créanciers.

### **Préconisation**

Afin de tenir compte de la situation particulière des titulaires de droits, la commission propose de faire courir le délai de déclaration des créances à compter de la date de reddition effective et avérée des comptes à l'auteur, et non de la publication du jugement d'ouverture de la procédure : tant que ces comptes ne lui auraient pas été remis, sa créance demeurerait opposable.

En revanche, elle n'a pas retenu l'option qui avait été suggérée en son sein, consistant à rendre le droit des procédures collectives inopposable aux créances des auteurs, car une telle orientation aurait pour inconvénient de supprimer le rang privilégié de certaines créances de droits d'auteur.

#### ***II.A.2.2 Lorsque la déclaration a lieu, la détermination de son montant est malaisée pour l'auteur créancier***

En effet, la déclaration de créance se réalise sur la base d'une évaluation faite par les

---

<sup>5</sup> Ces questions sont susceptibles d'être abordées dans les travaux du CSPLA afférents aux œuvres orphelines.

créanciers eux-mêmes qui pose un problème de sincérité de l'évaluation. Dans la mesure où la déclaration de créance ne peut plus être revue à la hausse mais seulement à la baisse après le délai de déclaration, le créancier a intérêt à déclarer le montant le plus élevé possible de créances, ainsi que l'ensemble de ses accessoires (sûretés), quitte à le réajuster ensuite. Le créancier est donc conduit, tout en certifiant qu'il est sincère, à maximiser sa créance...

Ces considérations s'appliquent indifféremment à tous les créanciers. Toutefois, s'agissant des auteurs, une difficulté supplémentaire apparaît dans la mesure où le montant exact de la créance est particulièrement délicat à déterminer.

Tout d'abord, l'auteur ne connaît pas de lui-même le montant de sa créance : il ignore les sommes que lui doit le producteur à la date d'ouverture de la procédure. L'information relative au montant de sa créance est en général détenue en totalité par l'entreprise, et l'auteur ne la connaît que grâce à ce que lui en dit le producteur lors de la reddition des comptes.

Par conséquent, si l'auteur ne reçoit pas de rendu de comptes, il lui est particulièrement difficile voire impossible de déclarer sa créance de manière précise et réaliste dans les délais fixés par la loi.

Enfin, l'identification des créances est rendue difficile y compris pour le mandataire, les droits d'auteur, en comptabilité, n'étant pas traités dans les mêmes comptes que les comptes des fournisseurs.

### **Préconisation**

La Commission a relevé la nécessité<sup>6</sup> d'améliorer la transparence et l'information des auteurs, notamment en vue de faciliter la procédure de déclaration de créances.

A cet égard, il importe de mobiliser l'ensemble des sources disponibles, y compris auprès des sociétés de gestion collective contribuant, non seulement à une meilleure identification des auteurs créanciers mais également à l'évaluation de leurs créances<sup>7</sup>.

En matière cinématographique, le RPCA contient l'ensemble des contrats d'auteur permettant de déterminer les dates de reddition des comptes, des dates de paiement et des clés de répartition des comptes, ce qui, sans résoudre toutes les difficultés, permet de fournir certaines indications idoines. La généralisation d'un tel dispositif pour le secteur audiovisuel serait à tout le moins souhaitable.

### **II.A.3. Le paiement des créances des auteurs est parfois rendu complexe par l'insuffisante connaissance par le liquidateur des clés de répartition des droits**

#### ***II.A.3.1 Il n'y a pas d'enjeu majeur pour les auteurs à faire partie des comités de créanciers***

Dans le cadre de la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire, la loi nouvelle a

---

<sup>6</sup> Certains membres de la commission considèrent que cette amélioration de l'information des auteurs sur le quantum de leurs créances constitue un préalable à toutes les adaptations éventuelles de la procédure collective qui pourraient être préconisées par la commission.

<sup>7</sup> Les producteurs ont effectué une proposition dans le cadre de la concertation qui a lieu au CNC à la suite du rapport de René Bonnell, de travailler à la création d'une société commune sur le modèle de la Procirep qui fournirait aux producteurs et distributeurs des outils facilitant l'établissement des décomptes de droits et d'audit ou de labellisation de ces décomptes à la demande des ayants droit concernés (coproducteurs, auteurs, acteurs, distributeurs...).

consacré la constitution possible de **comités de créanciers**<sup>8</sup> ; le comité des principaux fournisseurs d'une part, le comité des établissements de crédit d'autre part.

Les propositions d'apurement du passif doivent être votées par les deux comités, ainsi que le plan de sauvegarde, à la majorité de 2/3 du passif des membres du comité ayant émis un vote, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008 déjà mentionnée. Le rôle de ces comités est donc important : ils disposent du pouvoir de fixer le délai de paiement supérieur à 10 ans, y compris contre la volonté de certains créanciers minoritaires, à condition que le plan d'apurement soit par ailleurs adopté. Le tribunal analysera le plan d'apurement et les réponses des comités de créanciers.

La commission s'est interrogée sur l'intérêt de cette procédure du point de vue des auteurs, en particulier à travers la question de leur présence au sein de ces comités.

On sait que les fournisseurs qui représentent moins de 3% du passif des fournisseurs ne sont pas membres de droit du comité des fournisseurs, tandis que les autres sont tenus d'y être. L'évaluation de ce pourcentage est réalisée par le commissaire aux comptes au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

**Bien que la notion de fournisseur ne soit pas définie dans les textes, il semble que l'auteur doive être considéré comme tel, dans la mesure où il a fourni ou fournit des biens et des services.** En revanche, s'il s'agit d'un auteur seul, il n'atteindra que très rarement ce seuil de 3%, et il sera donc en général écarté des comités de créanciers. Mais deux questions se sont posées à propos de l'évaluation de ces 3%.

La première a trait à la possibilité d'adopter une approche « globale » de la créance prenant en compte, dans le cas d'une œuvre produite par plusieurs auteurs, la dette du producteur à l'égard de la collectivité des auteurs. S'il semble qu'il ne relève ni de l'esprit de la loi ni de la pratique de se regrouper pour passer le seuil des 3%, la question de la divisibilité ou de l'indivisibilité de la créance reste posée.

La commission s'est ensuite demandé si une société de gestion collective pouvait être considérée comme atteignant les 3% pour l'ensemble des droits dont elle est titulaire à l'endroit du producteur, quand bien même ce montant correspondrait à des créances nées sur la tête de différents auteurs à l'occasion de différents projets.

Si ces questions n'ont pas trouvé de réponse univoque, les débats au sein de la commission ont mis en lumière le fait que **l'exclusion des auteurs du comité ne posait pas de réel problème**, car les créanciers hors comité ne peuvent pas se voir imposer des conditions plus drastiques que celles prévues dans les plans de continuation classiques, à savoir un plan de paiement en 7 ans si le créancier abandonne 10% de sa créance, et un paiement intégral sur 10 ans sinon, ni des conditions moins favorables que celles prévues pour les membres du comité.

C'est bien plutôt une éventuelle inclusion dans le comité qui pourrait s'avérer problématique, puisque la règle majoritaire pourrait conduire les auteurs à se voir imposer des conditions non souhaitées.

Par conséquent, il n'apparaît pas à la commission comme utile de préconiser un renforcement du rôle des auteurs au sein des comités de créanciers.

### ***II.A.3.2 La répartition des sommes dues pose parfois un problème d'identification du***

---

<sup>8</sup> Ils sont obligatoires, dans les procédures de sauvegarde et en redressement judiciaire, pour les entreprises de plus de 150 salariés ou de plus de 20 millions de chiffre d'affaire, et facultatifs sinon.

### *montant des diverses créances par le liquidateur*

Aujourd'hui, dans certains dossiers, le liquidateur ne dispose pas des moyens lui permettant de connaître de façon fiable les créances détenues par les auteurs, ni les montants dus à chacun. La répartition des sommes s'en trouve singulièrement compliquée. La commission propose plusieurs pistes d'amélioration, dont certaines ne sont que la généralisation de pratiques empiriques.

#### a) En premier lieu, la généralisation du système du RPCA aux œuvres audiovisuelles<sup>9</sup>.

Aujourd'hui, à la différence des œuvres cinématographiques, l'inscription au RPCA des contrats d'auteur est facultative pour une partie des œuvres audiovisuelles et n'a en outre pas les mêmes conséquences que pour les œuvres cinématographiques (pas d'inopposabilité, en particulier). Une inscription obligatoire permettrait une meilleure identification des ayants droits par le mandataire judiciaire, qui serait en mesure de savoir qui contacter et quelles sont les parts de chacun dans l'œuvre.

La difficulté d'une telle proposition tient au fait que le RPCA est complexe : il comprend des contrats multiples, des annexes, etc. Il ne fournit donc pas actuellement les clés de répartition de façon synthétique. Son exploitation supposerait, par conséquent, un surcroît de travail important pour les liquidateurs. Mais un tel outil serait indéniablement très précieux

Certains membres de la commission ont suggéré que pourrait être envisagée l'obligation faite aux **sociétés de production audiovisuelle de consigner directement**, sur une feuille à part **dans le RPCA**, les co-auteurs, les ayants droit et **les clés de répartition** pour chaque œuvre, ou de fournir une **fiche de synthèse avec les éléments de rémunération des auteurs**. Dans cette hypothèse, l'inscription de ces éléments au RPCA ne validerait pas leur authenticité, le conservateur du registre n'ayant pas cette responsabilité, mais fournirait une **présomption simple de répartition**, chacun pouvant contester, le cas échéant, cette information.

Certains autres membres soulignent les dangers de procéder par fiches de synthèse qui refléteraient imparfaitement la réalité des engagements contractuels. Ils préconisent donc de s'en tenir à l'examen par le liquidateur des contrats déposés au RPCA, le cas échéant avec l'appui du producteur.

#### b) Un recours par le liquidateur aux données informatisées détenues par le producteur, lui permettant de jouer un rôle central dans la détermination des montants dus.

Le liquidateur, disposant de toutes les données comptables, en particulier le bilan d'exploitation et les contrats passés avec les auteurs, pourrait déterminer la part qui doit être versée à chaque auteur ; cela remédierait à l'incapacité dans laquelle se trouve l'auteur créancier, dans certains cas, de déterminer lui-même le montant sa créance de manière réaliste du fait de l'absence d'information en temps utile à ce sujet.

Les liquidateurs se montrent réservés sur cette suggestion et mettent en avant le manque de temps et d'expertise, leur absence de compétence en matière de reddition de comptes.

La proposition consisterait pourtant seulement à établir une première évaluation sur la base des données comptables dont ils disposent, permettant d'accroître le degré d'information des auteurs sur l'étendue de leurs créances. Elle serait rendue plus aisée si ces données sont informatisées<sup>10</sup> et facilement compréhensibles.

<sup>9</sup> Il convient de noter que cet outil n'existe pas dans tous les pays.

<sup>10</sup> Concrètement, pourrait être envisagé un système où les contrats seraient accessibles au liquidateur sous forme



Dans cette perspective, les producteurs pourraient faire leurs meilleurs efforts pour intégrer la création des documents contractuels et l'activité de gestion afférente.

Il serait également envisageable que les différents intervenants, notamment les organisations professionnelles d'auteurs, d'artistes-interprètes de producteurs, les SPRD et les exploitants se coordonnent en vue d'aboutir à une normalisation progressive de la représentation des informations qu'ils sont amenés à gérer et à échanger.

Si le liquidateur était en mesure de récupérer facilement le système de répartition des droits mis en place par le producteur appuyé sur des critères connus, il pourrait répartir les droits sans accroître notablement les coûts de transaction.

Cette piste est néanmoins apparue à la commission comme fragile et délicate à mettre en œuvre, pour deux raisons.

D'une part, la fiabilité des relevés de comptes n'est pas absolue, tout particulièrement lorsque l'entreprise connaît de graves difficultés de gestion.

D'autre part, l'informatisation des règles contractuelles est relativement récente dans le secteur audiovisuel (années 2000) et est loin d'être achevée. Nombre d'entreprises, notamment pour des raisons de coûts (acquisition, adaptation, connaissance des logiciels) préfèrent en rester à des méthodes plus empiriques.

Même si des améliorations pourraient être envisagées afin que toutes les situations contractuelles se retrouvent à terme dans une base informatique (simplification de l'outil informatique notamment pour les petites structures ; restructuration ; systématisation), il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui les contrats ne sont pas tous renseignés dans ces logiciels, et l'existence d'outil informatique intégré entre les différents acteurs de la chaîne est rendue difficile du fait de la multiplicité des acteurs.

La commission suggère donc que soit lancée une étude sur la faisabilité concrète de cette proposition.

#### c) Améliorer les procédures de communication avec les sociétés d'auteurs.

Les sociétés de gestion collective pourraient fournir les éléments nécessaires à une meilleure identification des auteurs créanciers, comme d'ailleurs des artistes interprètes majeurs ayant signé un contrat prévoyant une rémunération proportionnelle, lorsque le mandataire n'a pas pu facilement obtenir cette information auprès du producteur en difficulté.

En outre, il a été suggéré que cette collaboration puisse permettre, le cas échéant, la communication des contrats dont la société de gestion collective a la connaissance, en cas de défaillance du producteur à ce sujet. Cette solution n'aurait bien évidemment aucun impact sur la titularité des droits. Elle est toutefois refusée par certains membres de la commission qui estiment que cette information ne relève pas de la fonction des sociétés de gestion collective.

La piste consistant à demander aux auteurs d'envoyer leurs contrats au liquidateur a, en revanche, été écartée. Cette obligation représenterait une charge supplémentaire pour l'auteur,

informatisé, pour que la gestion des données puisse être mécanique pour lui. Il va sans dire que le système aurait également des vertus pour les sociétés *in bonis*, en permettant d'accroître la transparence dans les mécanismes de répartition des droits.

déjà peu informé.

### **Préconisations**

La commission préconise la généralisation du système du RPCA aux œuvres audiovisuelles, à l'instar des œuvres cinématographiques et suggère que soit lancée une étude sur la faisabilité d'une informatisation plus systématique chez les producteurs des situations contractuelles, susceptible de contribuer à une identification plus facile par le liquidateur de la répartition des droits et des créances afférentes et d'assurer aux auteurs une meilleure information sur l'état des recettes liées à l'exploitation de leurs œuvres.

En revanche, elle demeure divisée quant à la question de savoir si un rôle accru doit être dévolu aux sociétés d'auteurs dans la diffusion de l'information relative aux créanciers auteurs en cas de défaillance du producteur. Sur cette question délicate, il convient de renvoyer aux autres travaux du CSPLA, notamment celui relatif aux œuvres orphelines, pour déterminer l'état des positions en présence.

L'amélioration de la transparence quant à la position des auteurs créanciers doit être encouragée dans toute la mesure du possible car elle permettrait à ces créanciers particuliers, essentiels à la survie de l'entreprise en difficulté, mais aussi associés à l'actif de l'entreprise, d'occuper un rôle déterminant dans la conduite des procédures collectives tout en leur assurant la préservation de leurs droits.

Ce premier volet constitue la pierre angulaire d'un exercice paisible et raisonné des facultés légales qui leur sont reconnues de faire valoir leur titularité en tant que créateurs.

### **II.B. « La revendication » des droits par les auteurs : une clarification souhaitable des modalités d'exercice**

L'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle organise plusieurs procédures permettant aux auteurs, mais également à d'autres contributeurs à la production du film, d'exercer un droit de préemption et une faculté de résiliation.

*« La procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire du producteur n'entraîne pas la résiliation du contrat de production audiovisuelle.*

*Lorsque la réalisation ou l'exploitation de l'oeuvre est continuée en application des articles L. 621-22 et suivants du code de commerce, l'administrateur est tenu au respect de toutes les obligations du producteur, notamment à l'égard des coauteurs.*

*En cas de cession de tout ou partie de l'entreprise ou de liquidation, l'administrateur, le débiteur, le liquidateur, selon le cas, est tenu d'établir un lot distinct pour chaque oeuvre audiovisuelle pouvant faire l'objet d'une cession ou d'une vente aux enchères. Il a l'obligation d'aviser, à peine de nullité, chacun des auteurs et des coproducteurs de l'oeuvre par lettre recommandée, un mois avant toute décision sur la cession ou toute procédure de licitation. L'acquéreur est, de même, tenu aux obligations du cédant.*

*L'auteur et les coauteurs possèdent un droit de préemption sur l'oeuvre, sauf si l'un des coproducteurs se déclare acquéreur. A défaut d'accord, le prix d'achat est fixé à dire d'expert.*

*Lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation est prononcée, l'auteur et les coauteurs peuvent demander la résiliation du contrat de production audiovisuelle. »*

Le champ exact d'application de cet article, les questions qu'il laisse ouvertes concernant son articulation avec d'autres dispositions légales, ses insuffisances éventuelles en matière de

droits de préemption et de résiliation des auteurs, ont occupé une partie importante des travaux de la commission.

La question a été en outre soulevée de l'opportunité d'élargir l'application de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle aux artistes interprètes dont la rémunération ne se limiterait pas au seul salaire versé par la production et qui est garanti par l'AGS. Les représentants des artistes interprètes ont fait valoir l'intérêt d'élargir la procédure d'information de la procédure de licitation aux artistes interprètes dont la contribution était déterminante pour le film. Ils ont également fait valoir l'intérêt de leur faire bénéficier d'une préemption de dernier rang, après le droit reconnu aux auteurs et d'une faculté de résiliation, en cas de résiliation préalable par un auteur.

La commission ne s'est pas prononcée sur l'opportunité d'une telle extension. Certains membres l'ont jugé inopportune en l'état, voire contraire aux dispositions du code de la propriété intellectuelle.

### **II.B.1. A titre liminaire, la commission a relevé que la question du droit moral ne pose pas de problème spécifique au sujet traité**

La commission s'est interrogée sur l'opportunité d'évoquer les questions de droit moral, en se penchant sur son effectivité lors d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et sur la vertu d'un système incitant, en ce cas, les auteurs à terminer un film en cours.

Elle a relevé que l'exercice du droit moral est réservé jusqu'à la détermination de l'achèvement et que c'est donc le droit commun du code de la propriété intellectuelle qui doit ici s'appliquer. Si une modification de la ligne de production a lieu (par exemple : cas d'un film inachevé, le réalisateur est évincé au moment où le film est repris ; disparition d'un rôle...), il est de la responsabilité des repreneurs de s'assurer par des accords particuliers nouveaux qu'il n'y a pas de problème majeur. Il est rare que l'on trouve en effet dans les contrats initiaux quelque chose comme un droit de veto.

La commission conclut donc à l'absence de spécificité, dans le champ de ce rapport, du droit moral, qui pose par ailleurs d'autres problèmes en matière d'œuvre audiovisuelle.

### **II.B.2. L'application de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle à la cession d'une branche d'activité juridiquement possible est souvent ignorée dans la pratique en raison des risques de dépréciation de l'activité reprise**

En vertu de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle, la procédure de licitation des actifs intervient par lots, un lot correspondant en principe à une œuvre. La question se pose de l'applicabilité de ces dispositions et des droits de préemption et de résiliation en cas de cession d'une branche d'activité, où elles ne semblent pas mises en œuvre en pratique.

**Le plan de cession**, traditionnellement possible dans la procédure de redressement judiciaire, a été étendu en 2005 à la liquidation judiciaire<sup>11</sup>. Il concerne la cession de **l'activité** de l'entreprise et donc des **salariés**, que le repreneur conserve.

Le plan de cession diffère de la cession d'actifs sur deux plans :

---

<sup>11</sup> Les textes qui le régissent se trouvent dans la partie liquidation judiciaire du code de commerce.

- la cession d'activités fait l'objet d'un suivi par le tribunal, qui choisit le repreneur ou décide de n'en retenir aucun ;
- la cession individuelle d'actifs ne sauve en général aucun salarié, alors que dans la cession d'activité, il y a reprise des salariés correspondant à l'activité.

Il a été relevé qu'en pratique, dans le cadre d'un plan de cession, la vente de l'activité conduit à écarter les droits de préemption, alors que dans les cessions individuelles d'actifs, ces droits de préemption s'appliquent.

### ***II.B.2.1. Un champ imprécis de la cession d'activités dans le domaine de la production audiovisuelle***

Le champ exact de la cession d'activités dans le domaine de la production audiovisuelle est mal défini.

Certains membres de la commission considèrent que, s'agissant d'un catalogue de films, ou d'un film, on se situe dans une cession d'actifs régie en principe par l'article L. 132-30 et non dans la cession d'une branche d'activité, sauf si on vend ce catalogue dans un ensemble d'activités. Dans ce cas, la cession d'activité relèverait plutôt du cas où la production du film est en cours, ou encore de la situation où une entreprise de production audiovisuelle voit sa branche de distribution cédée.

D'autres membres de la commission considèrent, au contraire, que la cession d'un catalogue de films voire d'un film, représente dans les petites entreprises que sont les producteurs indépendants cinématographiques une activité économique autonome, qui justifie qu'elle soit qualifiée de branche d'activité. La suspension à cet égard du droit de préemption qui résulte de la pratique favorise la poursuite de l'entreprise et évite une dépréciation de la valeur des actifs, sans préjudice de la faculté de résiliation des auteurs en cas de non respect par le repreneur des obligations contractuelles ou légales auxquelles il est tenu

La question de la détermination du fonds de commerce n'a pas reçu de réponse, faute de définition claire de celui-ci. On ignore si chacune des différentes branches d'une société de production (branche documentaire, branche télévision, édition...) doit être considérée comme un fonds de commerce. On ne sait pas davantage si la cession du fonds de commerce s'analyse comme une cession d'activité ou si elle est considérée comme une simple cession d'actifs. Pourtant cette distinction s'avère en pratique essentielle pour déterminer l'effectivité des droits de préemption et de résiliation des contrats.

### ***II.B.2.2. La cession d'activité en matière musicale***

Il est apparu lors des travaux de la commission que, dans la pratique, la procédure collective court-circuite parfois l'application de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle en qualifiant à dessein de manière « fantaisiste » une cession d'actifs de cession d'une branche d'activité.

Il n'est pas rare que les sociétés de production aient un département d'édition musicale, pour pouvoir récupérer la part éditoriale sur l'exploitation des musiques et des bandes musicales incluses dans l'œuvre audiovisuelle produite. Lorsque cette branche est cédée, la cession est souvent qualifiée de cession d'activités, essentiellement parce que les liquidateurs considèrent que les coûts de traitement des créances multiples découlant des nombreuses œuvres musicales incorporées dans les films seraient exorbitants.

**On préfère donc fréquemment procéder dans ce domaine, pour éviter d'en référer aux compositeurs concernés, à une cession de la branche autonome d'activités musicales, ce qui est souvent artificiel, faute d'une véritable activité autonome. La question se pose de savoir si la situation ne devrait pas, en ce cas, relever dans ce domaine particulier de l'article L. 132-15 du code de la propriété intellectuelle<sup>12</sup>.**

***II.B.2.3. Le droit de préemption prévu par le code de la propriété intellectuelle n'a pas juridiquement à être écarté en cas de cession d'une branche d'activité, ce qui pose problème pour la valeur de l'activité reprise***

La question se pose de l'application du droit de préemption en cas de cession d'une branche d'activité, puisque le code de la propriété intellectuelle prévoit la mise en œuvre de la préemption dans le cadre de la vente par lots.

La commission souligne qu'en l'état des textes, la préemption prévue par l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle n'est pas écartée en cas de plan de cession, à la différence des préemptions prévues par le code rural, de l'urbanisme, etc.

Cette incertitude juridique sur le jeu de la préemption en cas de cession d'activité ne donne pas une sécurité suffisante pour l'ensemble des acteurs de la procédure et est susceptible d'occasionner une dépréciation des actifs si la procédure de préemption est détournée au profit de repreneurs peu scrupuleux.

Néanmoins, la question peut également se poser de savoir s'il est souhaitable de consacrer la pratique et d'écarter le droit de préemption en cas de cession d'activités, ou tout au moins de l'encadrer fortement, au nom de la poursuite de l'activité dans les meilleures conditions et au meilleur prix.

**Préconisations**

La commission insiste sur la nécessité de clarifier, par tous moyens appropriés, les cas dans lesquels une cession peut être qualifiée de cession d'une branche autonome d'activités dans le domaine de la production audiovisuelle.

**II.B.3. Les modalités d'exercice du droit de préemption pourraient être clarifiées**

***II.B.3.1. L'usage du droit de préemption en matière de production musicale est rendu en pratique difficile pour les compositeurs***

En dépit du fait qu'il figure sur la liste des coauteurs d'une œuvre audiovisuelle, le compositeur de la musique originale de l'œuvre n'est en pratique parfois pas traité comme un

---

<sup>12</sup> Article L132-15 du code de la propriété intellectuelle, concernant les contrats d'édition : « La procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire de l'éditeur n'entraîne pas la résiliation du contrat./Lorsque l'activité est poursuivie en application des articles [L. 621-22](#) et suivants du code de commerce, toutes les obligations de l'éditeur à l'égard de l'auteur doivent être respectées./En cas de cession de l'entreprise d'édition en application des articles [L. 621-83](#) et suivants du code de commerce précité, l'acquéreur est tenu des obligations du cédant./Lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation judiciaire est prononcée, l'auteur peut demander la résiliation du contrat./Le liquidateur ne peut procéder à la vente en solde des exemplaires fabriqués ni à leur réalisation dans les conditions prévues aux articles [L. 622-17](#) et [L. 622-18](#) du code de commerce précité que quinze jours après avoir averti l'auteur de son intention, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception./L'auteur possède, sur tout ou partie des exemplaires, un droit de préemption. A défaut d'accord, le prix de rachat sera fixé à dire d'expert. »

coauteur lors de la survenance d'une procédure collective. Cela s'explique par la particularité de son contrat, qui est un contrat d'édition musicale, régi par des dispositions légales propres, par le fait que sa composition fait l'objet d'un contrat de commande et par l'apport de ses œuvres à la SACEM qui autorise certaines exploitations.

Le compositeur n'est donc, en pratique, pas informé des opérations de liquidation, ce qui peut conduire à des difficultés quant à la revendication de son droit de préemption ou de sa faculté de résiliation.

### **Préconisations**

Afin de remédier à l'absence de mise en œuvre du droit de préemption par les compositeurs, du fait du défaut d'information à ce sujet, la commission préconise que les liquidateurs veillent à informer les compositeurs des modalités d'exercice de leur droit de préemption, à l'égal des autres auteurs du film. Il est rappelé l'intérêt d'améliorer la formation des liquidateurs sur ce point, en liaison avec les professionnels.

#### ***II.B.3.2. L'identification des actifs et de leur valeur, qui précède la purge des préemptions, n'est pas évidente en matière de production audiovisuelle***

Le liquidateur doit, en début de procédure, se voir remettre la liste des créances et des actifs. Il organise un premier rendez-vous avec le dirigeant, fait le point sur les actifs cessibles, sur les contentieux et les contrats en cours. Mais, en raison des défauts du circuit d'information précédemment relevés, il ne dispose pas toujours de toutes les clés pour imputer correctement les créances sur l'actif. La valorisation et la vente ne se font donc pas au meilleur prix. Cette situation peut et doit être améliorée.

##### **a) Un problème d'identification des actifs**

La personne chargée de répertorier les actifs, qui peut être un expert désigné par une ordonnance du juge-commissaire, doit identifier les actifs présents (films, séries, etc) et l'état des créances et sûretés dont ils sont grevés. Si cette dernière opération ne pose pas de difficultés pour les œuvres cinématographiques, grâce à l'existence du RPCA, elle est rendue plus délicate pour les œuvres audiovisuelles, dont l'immatriculation n'est pas obligatoire. L'évaluation dépendra alors des archives de la société de production, qui ne sont pas toujours disponibles ou fiables. Par ailleurs, le travail de recherche est souvent hors de proportion avec les bénéfices escomptés de la vente d'actifs, ce qui ne saurait justifier pourtant l'absence de respect des règles légales d'information des auteurs.

### **Préconisation**

L'inscription obligatoire au RPCA des œuvres audiovisuelles, déjà évoquée plus haut, pourrait contribuer à remédier en partie à la difficulté d'identification des actifs.

##### **b) Une valorisation des actifs délicate**

Avant que le juge commissaire, qui supervise la procédure de liquidation judiciaire, n'autorise la procédure de vente par ordonnance, la fixation de la valeur de l'actif se fait à partir des éléments suivants :

- les éléments donnés par le dirigeant ;
- la valorisation par les experts ou par la loi de l'offre et de la demande ;
- l'avis du débiteur et du contrôleur.

Elle peut aussi donner lieu à une transaction, autorisée par le juge après les observations du débiteur et du contrôleur.

En revanche, les méthodes de valorisation comptables ne sont pas transposables à la liquidation judiciaire du fait des conditions dans lesquelles a lieu la vente.

Les opérations de valorisation conduisent à déterminer quel pourcentage des actifs reste détenu par la société en liquidation, ce qui dépend en général du niveau d'exploitation ; à se pencher sur le stade de la carrière du film ; enfin, à déterminer la valeur de cession du film à l'aide de l'historique des ventes et des exploitations déjà diligentées.

La valorisation des actifs dépend donc d'un faisceau d'indices dont la connaissance et la mesure sont difficiles à déterminer. En pratique, nombre des informations nécessaires à une valorisation optimum font défaut.

Par conséquent, en liquidation judiciaire, la vente se réalise sans garantie, sans recours et en l'état. L'achat présente toujours un caractère aléatoire, le repreneur prend des risques quant à la possibilité d'exploitation du film, tant sur le plan commercial que sur le plan légal ; c'est à lui de vérifier la chaîne des droits. Celle-ci est plus ou moins connue selon l'identité de l'acquéreur ; le coproducteur maîtrise mieux cette information que le diffuseur ou que le tiers extérieur.

### ***II.B.3.3. La purge des droits de préemption pose des problèmes d'encadrement des délais et de concurrence entre droits de préemption***

Le liquidateur, ou l'expert missionné, après avoir découpé par lots la société de production, procède à la purge des droits de préemption, en demandant dans les conditions prévues par la loi si les bénéficiaires de ce droit veulent le faire jouer. Le défaut de notification mettant les bénéficiaires en mesure d'exercer leur droit de préemption constitue une cause de nullité de la procédure.

Ce dispositif pose une série de problèmes.

#### **a) Un problème de « repérage » des bénéficiaires**

Il faut s'assurer, une fois que l'on dispose d'une offre sur un film, que cette proposition est notifiée à tous les auteurs. La question de la détermination des auteurs du film peut s'avérer délicate : doit-on s'en remettre à la liste des co-auteurs présumés par le code de la propriété intellectuelle, à l'ensemble des personnes ayant signé un contrat avec le producteur en vue de la réalisation du film et qui y figurent en qualité d'auteur ? Par ailleurs, concrètement, où faut-il écrire en recommandé avec accusé de réception, pour s'assurer que l'information est correctement parvenue ?

#### **b) Le point de départ du délai pendant lequel l'exercice du droit de préemption est possible est discuté**

La loi ne prévoit pas clairement de délai pour l'exercice du droit de préemption. L'article L. 132-32 du code de la propriété intellectuelle dispose seulement que le liquidateur a l'obligation d'aviser, à peine de nullité, chacun des auteurs et des coproducteurs de l'oeuvre

par lettre recommandée, **un mois avant toute décision sur la cession ou toute procédure de licitation.**

Le délai légal porte donc sur l'information relative à la préemption et non sur le délai de préemption lui-même.

Certaines interprétations s'appuyant sur la lettre de la loi (« avant toute décision sur la cession »), ont soutenu qu'une nouvelle notification devait intervenir un mois avant la signature du contrat de cession, et que c'est seulement à compter de cette deuxième notification que le délai commençait à courir. Dans la pratique, la notification se fait en général au moment où une offre a été présentée.

Une pratique s'est installée prévoyant que les bénéficiaires du droit de préemption ont un délai légal d'un mois pour l'exercer. Ce délai court, en principe, à compter de la réception de la lettre de notification.

Cette incertitude sur les délais conduit à ce que la préemption puisse avoir lieu même après le jugement de cession. Cela peut avoir pour conséquence de dévaloriser le prix de la l'activité ou de l'entreprise reprise. Un encadrement est donc apparu comme souhaitable à la commission.

### c) La concurrence entre les droits de préemption

Il n'existe pas de difficulté dans un certain nombre de cas. Tout d'abord, la préemption intervenant en principe seulement en présence d'une offre, il arrive souvent que la cession intervienne sans que les titulaires du droit de préemption se soient manifestés, et encore moins concurrencés. Par ailleurs, lorsque la liquidation concerne une des sociétés coproductrices qui n'est pas signataire de contrats avec les auteurs, il n'y pas de droit de préemption pour l'auteur et seul joue le droit de préemption des coproducteurs.

La question peut néanmoins se poser de l'exercice concurrent des droits de préemption par plusieurs titulaires.

Le premier cas est relatif à l'exercice simultané de la préemption entre plusieurs auteurs et producteurs. La loi prévoit dans ce cas que le droit de préemption des producteurs prime sur celui des co-auteurs mais ne dit rien quant à l'articulation des prétentions des différents coproducteurs entre eux. La pratique ne paraît pas toujours univoque. En principe doit l'emporter celui qui fait l'offre la plus élevée mais il arrive que le départage entre producteurs s'opère au prorata des parts déjà détenues par chacun dans l'indivision ou, parfois, des parts de recettes (ou de pertes), de la coproduction.

La deuxième situation délicate est celle où le droit de préemption est exercé simultanément par plusieurs coauteurs d'une même œuvre, à supposer éclaircie la question de la qualité d'auteur sur le film en question. Cette hypothèse est relativement rare en pratique, dans la mesure où les coproducteurs sont souvent impliqués. Mais lorsqu'elle intervient, il n'existe pas de règle claire sur la façon de procéder au départage entre plusieurs droits de préemption exercé par plusieurs co-auteurs. Aujourd'hui, ce départage se fait un peu à « l'usure » : plutôt que de trancher en faveur du plus offrant, les organes de la liquidation attendent que les coauteurs se mettent d'accord, ou que l'un d'eux jette l'éponge.

### Préconisations



En premier lieu, concernant les délais encadrant l'exercice du droit de préemption, une nouvelle rédaction du L.132-30 du code de la propriété intellectuelle pourrait prévoir une incise sur les conditions d'application du droit de préemption après un jugement de cession d'entreprise. Le délai d'un mois partirait bien à compter de la notification initiale avérée aux co-auteurs, et, sous cette condition, la préemption ne pourrait plus intervenir après le jugement de cession de l'entreprise.

En second lieu, concernant le départage entre les différentes personnes autorisées à exercer leur droit de préemption, il serait opportun que les mandataires communiquent en amont sur l'articulation de ces différentes prérogatives entre elles lorsque l'offre faite est de même valeur entre plusieurs personnes de même rang. Dans tous les cas, la recherche d'une solution privilégiant l'exploitation subséquente de l'œuvre devrait être privilégiée.

#### ***II.B.3.4. La cession des actifs se fait rarement à des prix reflétant leur valeur réelle sur le marché***

La procédure de licitation consiste en une vente qui intervient sous forme d'enchères sous pli cacheté pour les différents « préempteurs » convoqués en présence d'un greffier. Le but est de maximiser le prix de cession. Il n'y a pas de processus itératif : il est impossible d'assister à un renchérissement de l'offre de l'offrant préempté. Dans la pratique, à partir du moment où le bénéficiaire du droit de préemption fait jouer ce droit, l'offrant tiers est hors course.

On assiste à deux types de distorsion concernant la valeur de cession de ces actifs.

D'une part, en pratique l'offre de reprise se fait souvent non pas sur un seul, mais sur plusieurs films, afin de se constituer un catalogue. Son montant global ventile alors la valeur des différents actifs du catalogue de façon artificielle. Ainsi, un film particulier sera estimé au dessus de sa valeur pour décourager les droits de préemption de s'exercer, mais par contre-coup, certains autres films englobés dans l'offre se trouvent sous-évalués.

D'autre part, la valeur de cession des actifs peut être diminuée en raison des sûretés dont ils sont grevés. En effet, la production d'un film suppose la souscription de crédits en garantie desquels le prêteur exige des sûretés, non seulement sur le film produit mais également sur d'autres voire sur l'ensemble du catalogue du producteur. En cas de défaillance, le prêteur va faire jouer ses sûretés, délégation sur recettes et/ou attribution judiciaire du gage sur l'ensemble des actifs qu'il détient. Par conséquent, les recettes dues par les diffuseurs vont directement aller au prêteur. L'absence de perspective de gain ainsi que les risques de blocage d'exploitation résultant, par exemple, de l'exercice du droit de rétention par les laboratoires dont la créance n'a pas été payée n'est pas de nature à inciter les repreneurs potentiels à proposer un prix de cession élevé.

Au total, lors d'une liquidation judiciaire, dans le domaine audiovisuel, comme d'ailleurs dans d'autres domaines de l'économie, on ne parvient en général pas à vendre selon les prix du marché.

On peut ajouter enfin qu'il existe des situations dans lesquelles il n'y a pas de vente : dans ce cas, les films restent en déshérence, sans repreneur.

#### **II.B.4. La procédure de résiliation pourrait être davantage encadrée dans ses délais et ses modalités**

L'auteur dispose, en vertu de l'article L.132-30 du code de la propriété intellectuelle, d'un

droit de résiliation du contrat avec une société de production lorsque l'activité de cette dernière a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation judiciaire a été prononcée. Cette faculté ne s'exerce pas, en revanche, en période de redressement, tant que dure l'activité, la résiliation ne pouvant intervenir dans ce dernier cas que si elle découle de l'inexécution d'un contrat continué.

Les problèmes que pose ce droit doivent être clairement délimités : il ne constitue pas la source des défaillances des entreprises, dont la cause est à rechercher plutôt dans un conglomerat de facteurs économiques.

Sa légitimité et son utilité ne sont pas discutées, du point de vue du droit d'auteur. Sa justification première est de permettre à l'auteur qui a cédé l'exclusivité de l'exploitation sur l'une de ses œuvres, en contrepartie de l'exploitation de celle-ci qui générera des rémunérations à son profit, de pouvoir récupérer en cas d'arrêt d'activité d'une société, les droits sur son œuvre pour éventuellement les exploiter ailleurs ou autrement. Il assure pour les auteurs un contrôle sur leurs œuvres dont l'exploitation se poursuit parfois au cours d'une procédure collective, notamment de liquidation judiciaire, sans qu'ils soient rémunérés ; il leur permet de tenter de récupérer des créances impayées, de renégocier leur part dans le film, ou encore d'éviter la licitation du film à une personne avec qui ils ne souhaitent pas traiter, enfin, de protéger l'œuvre contre les sociétés spécialistes de reprises de film, dans un simple but spéculatif.

En effet, à côté des « repreneurs naturels » - les auteurs du film ou les coproducteurs, soucieux de protéger l'œuvre -, il existe des repreneurs spécialisés dans la reprise de catalogues, selon des modalités douteuses, qui achètent les films à des prix élevés, en surenchérissant sur le prix fixé à dire d'expert, dans le seul but de récupérer des créances de l'entreprise faillie et non dans l'objectif d'exploiter les films. La mobilisation des facultés de résiliation offertes aux auteurs pour protéger leurs œuvres constitue un moyen efficace pour prévenir ces pratiques, ce que le droit de préemption ne permet pas toujours de faire.

Le caractère lapidaire de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle sur les conditions de mise en œuvre de la faculté de résiliation pose néanmoins dans certaines hypothèses des difficultés.

Un certain nombre d'enseignements peuvent être dégagés de la jurisprudence.

Ainsi, on estime qu'il s'agit d'une simple faculté au sens où la résiliation n'est pas de plein droit du fait de la liquidation, mais constitue une faculté offerte à l'auteur qui est libre de ne pas l'exercer (TGI Paris, 5 janvier 1996, *RIDA*, oct. 1996, n°170, p. 304 ; Paris, 21 novembre 1997, *Juris-Data*, n°024636).

Cependant cette faculté est discrétionnaire en ce que l'auteur n'a pas à justifier la résiliation unilatérale du contrat (Paris, 21 novembre 1997, préc. : « *Considérant que si la résiliation des contrats de production ne résulte pas de plein droit de l'existence d'une procédure de liquidation judiciaire du producteur, elle doit être prononcée sur le seul constat de l'existence de la liquidation judiciaire, dès lors que l'auteur la sollicite et sans qu'il en ait à justifier l'opportunité* »). La seule condition requise pour l'exercice de la résiliation est donc la liquidation de la société.

Enfin, la résiliation par l'un des auteurs du contrat de production est en général déclarée opposable par les juges non seulement au futur repreneur de la société de production (c'est le but de cette disposition), mais également aux sociétés tierces bénéficiaires d'une concession de licence portant sur les droits d'exploitation acquis par la société de production

audiovisuelle (Versailles, 6 sept. 2001).

Toutefois, aux yeux d'une partie des membres de la commission, certaines modalités d'exercice de ce droit, peu claires dans la loi, peuvent poser des problèmes, en termes de détermination de la titularité, de délais, de conditions de reprise de la société, d'exploitation d'une œuvre détenue par plusieurs coauteurs en cas de résiliation par l'un d'entre eux, de sa mise en œuvre dans le cadre d'une œuvre co-produite ou encore en cas d'absence de renégociation des droits suite à une résiliation.

Ainsi, il a été souligné par certains membres de la commission qu'en cas d'œuvres coproduites, la notion même d'entreprise de production présente des incertitudes. Il semble que la loi vise en réalité celle qui a signé avec l'auteur. Mais il s'agit du producteur délégué qui agit au nom et pour le compte commun des coproducteurs à qui il apporte les droits en indivision. Dès lors, il importerait de s'interroger sur l'impact de la liquidation judiciaire du producteur délégué lorsque les coproducteurs demeurent *in bonis*.

#### ***II.B.4.1. La clarification du débat entre résiliation unilatérale ou judiciaire permettrait à l'auteur d'être certain de la procédure à suivre pour résilier son contrat***

Il existe un débat sur la nature de la résiliation. La loi prévoit que l'auteur « peut » la demander. Une ligne jurisprudentielle en déduit que la résiliation doit être demandée au juge (Jurisprudence « La Diagonale du Fou » de Richard Dembo). Mais d'autres décisions considèrent, à l'inverse, que la résiliation est obtenue de plein droit par un acte unilatéral de l'auteur par simple lettre sans nécessité d'introduire une procédure judiciaire.

Les évolutions du droit des procédures collectives, illustrées par l'ordonnance du 18 décembre 2008 déjà mentionnée, semblent rejeter la possibilité d'une résiliation automatique en cas de liquidation judiciaire. L'interprétation « unilatérale » du dernier paragraphe de l'article L.132-30 du code de la propriété intellectuelle s'avérerait donc obsolète au regard de cette tendance législative.

Les doutes relatifs à la nature judiciaire de la résiliation doivent être levés au regard des développements récents du droit des procédures collectives qui semble rejeter la possibilité d'une résiliation automatique en cas de liquidation judiciaire.

#### ***II.B.4.2. Les délais de résiliation devraient être plus clairement fixés***

D'après la jurisprudence<sup>13</sup>, l'exercice de la faculté de résiliation unilatérale n'est pas contrecarré par l'exercice par le coproducteur de son droit de préemption ainsi que l'y autorise le quatrième alinéa de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle.

On distingue trois périodes dans le processus de vente :

- la phase préalable à la décision de vente ;
- une phase intermédiaire intervenant après la décision de vente mais avant la vente ;

---

<sup>13</sup> La Cour d'appel de Versailles (6 sept. 2001, préc.) a ainsi jugé que : « rien dans les dispositions légales ne permet de dire que le droit de préemption prime sur le droit de résiliation de l'auteur, qu'a contrario, la seule primauté du droit de préemption du coproducteur sur celui de l'auteur, permet d'en déduire que le législateur n'a pas entendu appliquer cette hiérarchie entre droit de préemption et droit de résiliation qui peuvent être exercés concurremment, que cette situation se justifie par la nature des droits de l'auteur sur son œuvre et la protection particulière dont il jouit, que les causes de la préférence donnée aux producteurs en matière de droit de préemption ne sont pas transposables à l'exercice du droit de résiliation accordé à l'auteur »

- le moment où l'actif est repris et où le contrat est signé.

Aujourd'hui, la résiliation, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, peut avoir lieu à plusieurs stades : en même temps qu'une offre de reprise par un tiers, après l'activation du droit de préemption, etc.

Elle ne peut, semble-t-il, plus avoir lieu après la cession. Il est toutefois apparu au cours des travaux menés par la commission une incertitude sur cette question. Si certains estiment que la cession change nécessairement de nature puisque la personne du cocontractant est différente, d'autres prétendent que la faculté de résiliation est attachée au contrat, quel que soit le nouvel attributaire des droits.

Si elle a lieu, la résiliation est notifiée aux détenteurs d'un droit de préemption.

Cette situation présente un certain nombre d'inconvénients. L'incertitude sur le moment où la résiliation peut intervenir est susceptible de décourager le repreneur, en premier lieu parce qu'elle le place dans une situation d'insécurité qui peut être dissuasif ; en second lieu, parce que la dissémination des droits le décourage, avant de reprendre l'œuvre, d'entreprendre des recherches lui permettant de s'assurer de l'état des droits d'auteur.

C'est pourquoi un encadrement dans le temps de la faculté de résiliation, s'il ne constituerait pas la clé de résolution de tous les problèmes, pourrait contribuer à améliorer la situation de certaines œuvres. Il poserait un horizon temporel connu de tous, qui inciterait les auteurs à négocier avant que le terme soit échu.

### **Préconisation**

La commission préconise une clarification dans les textes des délais d'exercice de la faculté de résiliation afin qu'elle n'intervienne pas de manière intempestive. La faculté de résiliation serait encadrée dans un délai précis, sous réserve que l'auteur ait été mis correctement en mesure de faire valoir cette prérogative par une information appropriée en temps utile. En particulier, il pourrait être spécifié que le droit de résiliation ne peut pas s'exercer après que la cession est intervenue.

Par conséquent, la commission préconise de déterminer une « fenêtre » de résiliation permettant d'améliorer la sécurité juridique de l'ensemble des acteurs de la procédure et de contribuer à la valorisation optimale des actifs. Ainsi, à la condition expresse d'une information claire des auteurs sur leurs droits, il serait souhaitable que le mandataire mette en demeure les auteurs de prendre une décision sur la résiliation dans un délai raisonnable, notamment au vu des offres connues. C'est seulement à compter de cette mise en demeure que la résiliation pourrait intervenir et elle ne pourrait plus être exercée au terme d'un délai fixé à compter de la mise en demeure. Le silence de l'auteur gardé sur son intention pendant ce délai vaudrait maintien du contrat. La détermination de ce délai devra faire l'objet d'une discussion ultérieure entre les professionnels.

### ***II.B.4.3. La question du sort des droits des coauteurs et de l'œuvre en cas de résiliation de son contrat par un des auteurs se pose***

Lorsqu'une œuvre est le résultat d'une collaboration entre plusieurs auteurs, comme c'est la plupart du temps le cas de l'œuvre audiovisuelle, et que l'un d'entre eux résilie son contrat, la question se pose du sort des droits des autres co-auteurs. En effet, dans une œuvre de collaboration « classique », la règle qui prévaut en matière de résiliation d'un contrat relatif à l'œuvre commune est celle de l'unanimité. S'agissant d'une action judiciaire, la règle de

l'unanimité est allégée par la jurisprudence qui préconise seulement que l'auteur agissant, appelle les co-auteurs à la cause, à peine d'irrecevabilité. Ainsi, les co-auteurs sont dûment informés de la procédure et ont le loisir d'y prendre part ou non.

L'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle demeure silencieux sur ce sujet. La pratique semble considérer que la résiliation peut être non seulement unilatérale mais encore individuelle. Ainsi, un seul parmi les co-auteurs pourrait sans concertation préalable exercer cette faculté.

La jurisprudence a ainsi estimé que la faculté appartient à chaque auteur qui peut l'exercer indépendamment des autres auteurs ; il peut cependant ne recouvrer que l'exercice des droits qu'il a personnellement cédés sans qu'il puisse être porté atteinte aux droits des autres coauteurs (TGI Paris, 5 juin 1991 : *RIDA*, janv. 1992, n°153, p. 330, note C. Pascal ; sur appel, Paris, 1<sup>er</sup> mars 1996 : *RIDA*, oct. 1996, n°170, p. 261, note P.-Y. Gautier ; Paris, 21 novembre 1997, préc.). Ainsi, dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1996, le juge ne pouvait décider, comme cela avait été fait en première instance (TGI Paris, 5 juin 1991), que le réalisateur/scénariste résiliant recouvrait, à la liquidation de la société, l'ensemble des droits sur l'œuvre audiovisuelle. Il ne pouvait recouvrer que les droits correspondant à sa quote-part (réalisation/scénario).

Le fait qu'il y ait d'autres auteurs ou coauteurs aux œuvres litigieuses n'est pas en soi susceptible d'affecter la recevabilité de la demande de l'auteur dès lors qu'il jouit de droits sur sa propre contribution *qu'il peut exercer séparément des autres coauteurs*, c'est-à-dire lorsque les contributions sont d'un autre genre, à tout le moins identifiables (Versailles, 6 septembre 2001 : *Juris-Data*, n°223990 ; *Légipresse*, 2002, n°189, I, p. 22).

La question se pose néanmoins de savoir ce qu'il en est de l'opposabilité de l'acte de résiliation aux autres coauteurs, en l'absence d'exigence d'unanimité, si la résiliation devait être considérée comme judiciaire et non unilatérale. En effet, l'exercice judiciaire de la résiliation devrait alors conduire l'auteur à mettre ses co-auteurs dans la cause.

On pourrait considérer que la question de l'opposabilité ne se pose pas lorsque l'œuvre est inscrite au RPCA mais, outre que cette inscription n'est obligatoire que pour les œuvres cinématographiques, elle ne semble pas toujours même être pratiquée dans ce domaine.

En cas de résiliation préjudiciable à leurs intérêts, les co-auteurs peuvent exercer une action pour abus de droit. En effet, les auteurs non résiliant ont toujours la possibilité, après l'instance (ou concomitamment) relative à l'exercice de la faculté de résiliation, de saisir le juge sur la base du troisième alinéa de l'art. L. 113-3 du CPI pour faire régler un différend qui les oppose *inter partes*, afin de faire juger, par exemple, que la résiliation nuit à l'exploitation normale de l'œuvre surtout si comme c'est parfois le cas, le repreneur a pour activité de gérer des portefeuilles de droits audiovisuels (DVD, vidéocassette, VOD, etc.). Le juge pourrait alors considérer que la résiliation unilatérale par l'un des coauteurs porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et décider, sur la base du troisième alinéa de l'article L. 113-3 du CPI, de la continuation du contrat avec le repreneur.

Néanmoins, une telle procédure, pour l'heure théorique, aurait pour effet, indirectement, d'ôter à la résiliation tout caractère discrétionnaire, le coauteur résiliant devant justifier sa décision, non plus auprès des producteurs, mais auprès des autres auteurs... Ce dispositif, au demeurant, ne correspond pas à la nécessité de trouver une issue rapide dans le cadre de la liquidation judiciaire. Il semble plus judicieux de favoriser des concertations *ex ante* que des résolutions de crise *ex post*.

Or il n'existe aucun mécanisme d'information préalable ou de concertation entre co-auteurs pour décider des modalités, conjointes ou individuelles, de la résiliation du contrat de production audiovisuelle.

L'état du droit positif présente l'inconvénient de ne pas stimuler la recherche d'une position commune dans la stratégie à mener pour « récupérer » les droits, position commune qui semble pourtant être dans l'intérêt tant des auteurs que de la poursuite de l'exploitation.

### **Préconisations**

La commission s'accorde sur la nécessité que soit conduite une réflexion sur les moyens permettant de mieux prendre en considération l'intérêt des coauteurs. A cet égard, il semble que toute concertation possible entre les co-auteurs afin de définir une stratégie de résiliation ou de non-résiliation devrait être encouragée par les organes de la procédure.

Tout particulièrement, on pourrait imaginer une procédure d'information entre co-auteurs portant sur les intentions mutuelles des auteurs identifiés quant au destin des droits dans un délai rapide permettant d'assurer une certaine visibilité de la localisation des droits pour l'ensemble des acteurs. L'introduction de la règle de l'unanimité qui prévaut en principe en matière d'œuvre de collaboration semble partiellement inadaptée aux nécessités de célérité de la procédure. Toutefois, si on considère que la faculté de résiliation s'analyse en une résiliation judiciaire, il est loisible de s'interroger sur la nécessité de mettre l'ensemble des co-auteurs dans la cause pour leur permettre de manifester leur position au regard de la procédure de résiliation.

L'accroissement de la transparence de la procédure constituant une priorité pour la commission, les moyens visant à faciliter la concertation entre co-auteurs ne peuvent être envisagés que dans cette perspective. Ils ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de réduire la liberté individuelle des auteurs mais devraient essentiellement viser l'amélioration de l'information utile à la décision de résiliation pour l'ensemble des co-auteurs.

### **III. Le destin des œuvres**

Il convient de ne pas perdre de vue l'intérêt artistique et intellectuel à ce qu'une œuvre soit achevée puis exploitée. Cet intérêt général rejoint celui des auteurs, des diffuseurs et de la société de production elle-même, dans la mesure où la continuation d'un projet est souvent le gage de la continuation de son activité.

Les facteurs d'inachèvement ou d'impossibilité d'exploitation d'une œuvre ont été examinés par la commission. Il ressort de ses discussions que la poursuite de la vie de l'œuvre est très rarement gênée par des ayants droits mais qu'elle peut être contrariée par les revendications des prestataires techniques, qui demandent un statut de créancier spécifique pour poursuivre la production de l'œuvre.

Les dispositions du code de la propriété intellectuelle ne permettent pas de s'assurer que l'œuvre sera achevée dans le cas où la liquidation judiciaire intervient en cours de production du film.

De plus, les mécanismes réservés aux œuvres dont les droits sont tombés en déshérence sont tenus en échec par la pratique des procédures collectives. Enfin, le sort du matériel est aujourd'hui loin d'être assuré. La commission a successivement examiné ces trois points.

#### **III.A. Le sort des œuvres en cas de survenance de la liquidation judiciaire en cours de production peut être amélioré**

##### **III.A.1. Le sort des films déjà produits : l'exploitation reste possible**

Même si des obstacles peuvent survenir, l'exploitation des films produits reste possible pendant la procédure de liquidation judiciaire. Cette dernière ne conduit en effet pas à la résiliation des contrats. Dans la liquidation judiciaire, si les œuvres ont fait l'objet d'un contrat d'exploitation en cours :

- soit la poursuite d'activité a été ordonnée par le tribunal, et la situation ressemble à celle du redressement judiciaire pendant la phase liquidative, le liquidateur réalisant les actifs en cours ;
- soit il y a une sorte de poursuite temporaire d'activité de fait, car on ne peut pas tout arrêter du jour au lendemain.

Dans les deux cas, l'exploitation de l'œuvre peut se poursuivre. Toutefois, la question demeure posée de la clôture de la phase liquidative dans cette configuration puisque les films produits peuvent avoir une durée d'exploitation très longue, ce qui en principe diffère d'autant le moment de la clôture de la procédure.

##### **III.A.2. Le sort des films en cours de production pose problème**

Il n'existe aujourd'hui ni obligation légale de poursuivre la production de l'œuvre, ni suffisamment d'incitations en ce sens.

La loi permet une poursuite d'activité pour une durée de trois mois renouvelables, sur autorisation du tribunal, notamment pour achever un film. Dans ce cas, le délai pour l'indemnisation des salariés par l'AGS est suspendu et recommence à courir à la fin de l'activité<sup>14</sup>. Mais, à l'exception des sociétés comprenant beaucoup de salariés intermittents, dont le licenciement coûte plus cher que le maintien, et pour lesquelles la poursuite d'activité peut par suite être préférée, la procédure de liquidation judiciaire conduit en général à privilégier un arrêt de l'activité, quitte à mettre en place une cellule liquidative, c'est-à-dire une équipe assistant l'entreprise pour faciliter sa liquidation. En cas d'arrêt de l'activité, donc, la question du sort des films en cours de tournage ou au stade de la post production se pose.

Certes, comme il a été souligné au cours des travaux de la commission, la situation française semble plus satisfaisante que celle d'autres pays en matière de poursuite du financement des œuvres. En effet, en Europe, la personne qui finance un film est en général dans la situation d'un créancier parmi d'autres en cas de difficulté de l'entreprise. Elle va donc agir comme un banquier classique, et cesser de financer le film. La liquidation judiciaire se traduit par conséquent dans les autres pays européens par la fin de l'exploitation de l'œuvre.

En France, l'obligation d'inscription sur un registre public contribue au contraire, lorsqu'une société se trouve en liquidation judiciaire, à ce que le film continue à être réalisé en raison de la publicité et de l'opposabilité des contrats. Par ailleurs, les banquiers ont fréquemment des droits d'exploitation sur le film ; par conséquent, tant qu'ils n'ont pas récupéré leurs créances, ils ont intérêt à ouvrir des crédits pour faire exister l'œuvre malgré la liquidation judiciaire de l'entreprise l'ayant produite.

Malgré ces atouts, plusieurs obstacles à la poursuite de l'œuvre se conjuguent.

En premier lieu, les financeurs ne sont pas légalement incités à poursuivre le financement de l'œuvre. Cela tient, tout d'abord, à leur régime de responsabilité. Si les cas d'engagement de responsabilité pour soutien abusif de la part d'un organisme octroyant des subventions à une entreprise en difficulté ne se sont pas pour l'instant réalisés dans ce secteur, la situation reste théoriquement envisageable.

Il est, en revanche, difficile de mettre en cause la responsabilité des banques prêteuses<sup>15</sup>, sauf fraude, immixtion caractérisée dans l'activité de l'entreprise ou garanties disproportionnées par rapport au concours apporté. En sens inverse, il n'existe pas de responsabilité pour interruption de l'aide apportée, même si elle a conduit aux difficultés de l'entreprise.

En deuxième lieu, la pratique n'apporte pas les conditions les plus propices à la poursuite des œuvres. Le délai est en effet actuellement long (plusieurs mois) entre le moment où une entreprise se trouve en faillite, et celui où l'on décide de financer ou non une œuvre en cours. Il ne donne donc pas toutes ses chances à la poursuite de l'œuvre. Cela s'explique par une absence de concertation rapide entre les différents acteurs : actuellement, le liquidateur, faute de vraie compétence dans ce domaine, ne convoque pas les personnes intéressées, dont les financiers, dès les semaines qui suivent la déclaration de mise en redressement judiciaire afin d'amorcer un dialogue.

### **Préconisations**

---

<sup>14</sup> On sait que le licenciement des salariés doit se faire dans les 15 jours suivant l'ouverture de la procédure pour que la garantie de l'AGS (association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés) joue. Et que cette association indemnise le salarié en lieu et place de l'entreprise.

<sup>15</sup> Il faut en effet que les organes de la procédure s'accordent pour mener une action contre les actionnaires, or en général ils ne sont pas prêts à attaquer les banques fournisseurs de mandats *ad hoc*, notamment.



La commission suggère plusieurs pistes d'amélioration.

Tout d'abord, pour inciter les financeurs à poursuivre le financement de l'œuvre, deux solutions complémentaires pourraient être envisagées. D'une part, un aménagement de la procédure collective pourrait être prévu pendant un certain délai, le temps que les œuvres en cours puissent être réalisées. Cela supposerait par exemple que, même en cas de liquidation judiciaire, tant que la réalisation de l'œuvre se poursuit, la résiliation ne soit pas possible pour les auteurs, à l'image de ce qui se passe déjà, semble-t-il, lorsqu'il y a cession de branche d'activité. D'autre part, les personnes ayant permis la poursuite de l'œuvre en poursuivant son financement pourraient acquérir le statut de créanciers privilégiés dans la mesure où ils contribuent à la création d'un actif à la valeur duquel ils devraient être intéressés.

Ensuite, la réactivité des organes de la procédure collective devrait être améliorée pour organiser une vraie concertation entre les acteurs dans des délais donnant toutes ces chances à la poursuite de l'œuvre. D'une part, pourraient être envisagées des procédures d'urgence, des mises en demeure rapides, et une attention particulière portée sur les contrats en cours pour s'assurer de leur équilibre. Une priorité pourrait être instaurée pour les œuvres en cours de production. D'autre part, le liquidateur pourrait convoquer les personnes intéressées, les différents financiers, dès les jours qui suivent la déclaration de mise en redressement judiciaire, lorsque sont concernées des œuvres en cours de production. Cette rencontre entre les financiers, les producteurs et les auteurs, constituerait une solution idéale pour faire circuler au mieux l'information, prévenir la résiliation, et donc favoriser la poursuite des œuvres.

Ces pistes suggèrent d'envisager la voie d'une certaine spécialisation des liquidateurs dans le domaine des droits d'auteur, qui les mettrait à même de développer des compétences spécifiques à ce domaine et de gérer les étapes de la procédure collective avec une conscience plus grande des enjeux propres à la matière. A tout le moins, des sessions de formation des professionnels de la procédure collective devraient être organisées sous l'égide des pouvoirs publics.

### **III.B. La « déshérence » des œuvres abandonnées**

Il arrive parfois qu'aucune offre de reprise ne soit présentée ou retenue. En principe, la liquidation judiciaire va alors se clôturer pour insuffisance d'actif, et les droits pour lesquels une procédure de résiliation n'est pas intervenue vont tomber en déshérence.

Cette clôture ne signifie pas néanmoins impossibilité d'exploitation de l'œuvre.

Tout d'abord, la procédure peut être réouverte dès lors qu'un actif est retrouvé ou exploité, de façon de plus en plus large puisqu'elle peut désormais être demandée par des créanciers, par les mandataires eux-mêmes, par le ministère public, ou soulevée d'office par le juge. Ensuite, l'exploitation ponctuelle de l'œuvre peut être autorisée, en général par le liquidateur. Enfin, la voie de l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle peut être envisagée, qui permet de faire jouer la procédure d'ordonnance prévue en cas de déshérence pour éviter la réouverture de la procédure liquidation judiciaire.

L'imbrication entre ces différentes voies pose le problème délicat du sort des œuvres en cas de déshérence.

#### **III.B.1 le sort des droits non réclamés n'est pas clairement déterminé**

La loi encadre de façon incertaine le sort de ces sommes, dites irrépartissables<sup>16</sup>. Lorsque l'entreprise cesse de fonctionner, la commission n'est pas parvenue à déterminer à qui étaient versées les parts des auteurs ne les ayant pas réclamées ou des producteurs ayant disparu. On ne sait pas si elles sont consignées à la Caisse des dépôts et consignations par les liquidateurs, ou bien gardées par un coproducteur ou mises en réserve jusqu'à ce que l'auteur se manifeste auprès des sociétés de gestion collective.

La même question se pose pour les droits d'extraits : s'ils ne sont pas repris dans le contrat, et si la société qui les détenait disparaît, la question de leur affectation se pose.

### **III.B.2. La procédure de déshérence prévue par l'article L. 122-9 du CPI est mise en échec par la pratique, ce qui conduit à une pratique coûteuse et incertaine en termes de sécurité juridique**

Lorsque la liquidation se clôt sans répartition des droits, ceux-ci tombent en théorie en déshérence, et l'auteur peut les récupérer selon la procédure applicable aux œuvres en déshérence de l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle. Mais cette procédure est mise en échec par la pratique.

#### ***III.B.2.1. la clôture des comptes intervenant peu dans le domaine des sociétés audiovisuelles, l'article L. 122-9 peut rarement être utilisé***

**La société « morte » survit en tant que personne morale tant que ses comptes ne sont pas clôturés** et l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle, qui permet par ordonnance de rouvrir les droits pour les œuvres en déshérence, ne peut alors être utilisé.

Or il est fréquent dans le domaine de la production audiovisuelle que, pour les besoins de la liquidation, les liquidateurs ne demandent pas devant le tribunal la clôture des comptes. Juridiquement, ils ne peuvent le faire **que lorsqu'il n'y a plus aucun actif dans le patrimoine de la société**, sauf à prendre la responsabilité de passer outre et de faire clôturer la procédure.

Dans la mesure où il existe toujours un droit sur un film, donc un actif, **la clôture n'est, dès lors que le film est présent dans le patrimoine du liquidé, jamais juridiquement acquise pour les sociétés audiovisuelles**. La clôture ne peut intervenir qu'en cas d'accord permettant de céder les droits. Cette impossibilité de clôturer peut se retrouver dans d'autres domaines, mais de façon moins systématique, et sans les mêmes implications en termes d'exploitation et de diffusion d'une œuvre audiovisuelle.

Dans certains cas, il existe ainsi un régime perpétuel de la liquidation judiciaire, qui met en échec les procédures liées à la déshérence.

Tant que la clôture n'est pas intervenue, la procédure prévue par l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle ne pouvant être utilisée, la personne qui souhaite exploiter ponctuellement un film inscrit dans le patrimoine de la société liquidée, doit se tourner vers le liquidateur, qui donne l'autorisation d'exploitation, et perçoit les sommes souvent minimes qui en découlent.

---

<sup>16</sup> Définition du site de la SACD : « irrépartissables » : ne concernent que les droits audiovisuels de copie privée et de câble. Ils correspondent à des sommes, issues de la gestion collective obligatoire, normalement mises en répartition mais dont le paiement s'est avéré impossible, faute de documentation complète ou d'accord avec une société étrangère susceptible de les régler aux ayants droit finaux. Si, à l'issue d'un délai de dix années suivant la date de répartition, les droits concernés n'ont pas été réglés, ils se prescrivent et doivent - aux termes de l'article 4 de la loi n° 976283 DU 27 mars 1997 - être affectés au financement exclusif d'actions « culturelles » définies à l'article L321-9 du CPI.

### ***III.B2.2. Même lorsque la clôture a eu lieu, l'article L. 122-9 est peu utilisé et l'exploitation de l'œuvre emprunte donc d'autres voies, plus coûteuses ou moins sûres juridiquement***

En premier lieu, le statut juridique de l'entreprise qui a vu ses comptes clôturés est incertain. En principe, la clôture devrait entraîner la disparition de l'entité juridique qu'est l'entreprise. En réalité, il semblerait que, même une fois les comptes clôturés, la société survive tant qu'il existe encore des dettes. La clôture ne met par ailleurs pas fin aux créances, qui ne peuvent être éteintes qu'en cas de prescription. Ce statut incertain fragilise l'usage de l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle..

En second lieu, lorsque l'exploitation d'une œuvre est souhaitée, par exemple pour une rétrospective, alors même qu'en théorie le mécanisme prévu en cas de déshérence pourrait être utilisé, ce sont deux autres voies qui sont privilégiées.

La première voie consiste en une demande de réouverture de la procédure pour l'exploitation d'une œuvre pour laquelle la société a vu ses comptes clôturés, qui conduit le tribunal à accorder une autorisation d'exploitation ponctuelle. Mais il s'agit d'une procédure complexe, dispendieuse, qui ne garantit pas la possibilité d'exploiter et de diffuser le film, puisque le tribunal peut refuser cette réouverture.

A noter que la réouverture se fait, toujours sur décision du tribunal, et sur demande des créanciers ou du liquidateur, dans deux cas : si une exploitation de l'œuvre est souhaitée, si un actif n'a pas été vu par le liquidateur au moment de la clôture, risque que la tendance actuelle à l'accélération des procédures collectives accroit.

S'il y a réouverture de la procédure, l'argent de l'exploitation va au liquidateur, qui ensuite répartit les sommes entre les créanciers, à l'exception de ceux n'ayant pas déclaré leur créance à temps. Cela explique que certains auteurs préfèrent faire usage de leur droit de résiliation, afin d'éviter que d'éventuels profits soient redistribués à tous les créanciers et non à eux en priorité.

La deuxième voie est l'autorisation du réalisateur et des auteurs, voire du liquidateur. Cette dernière procédure, informelle, conduit le liquidateur à accorder une autorisation pour une exploitation culturelle et patrimoniale, ne visant pas un but lucratif, sans rouvrir la procédure, l'enjeu ici n'étant pas l'espérance d'un gain pécuniaire. Elle permet que le film soit diffusé, sans coût pour le festival ou l'association qui souhaitent représenter l'œuvre. Ce rôle du liquidateur ne semble pas illogique dans la mesure où il conserve en général la part du coproducteur et où il détient la plupart du temps un droit de propriété matérielle sur les supports. Mais elle manque de base légale et est donc moins sûre juridiquement.

Dans la pratique, l'article L 122-9 du code de la propriété intellectuelle n'est donc pratiquement jamais utilisé, soit que la clôture n'est pas intervenue, soit, si elle est intervenue, que l'on s'adresse au liquidateur pour demander la réouverture des droits ou l'autorisation ponctuelle d'exploitation.

#### **Préconisations**

La commission préconise le recours à la procédure prévue par l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle, qui constitue une procédure simple et sûre juridiquement plutôt qu'à la procédure de réouverture de la procédure collective ou à la pratique informelle mise en place par les liquidateurs. Le recours à une société de gestion collective pour administrer ces

œuvres a été suggéré mais sans recueillir de consensus au sein de la commission notamment quant aux modalités d'exercice<sup>17</sup>.

### **III. C. Le sort du matériel**

Il est apparu lors des travaux de la commission que la conservation matérielle des œuvres n'est pas aujourd'hui assurée de façon satisfaisante. En cas de liquidation, personne, hormis peut être le créancier nanti, ne souhaite supporter le coût de conservation du matériel. Or, la disparition des masters des films de façon inopinée en cours de procédure est susceptible d'empêcher toute exploitation ou toute valorisation patrimoniale de l'œuvre.

Si les copies des œuvres sont conservées à travers le dépôt légal des films assuré par le CNC et celui des œuvres audiovisuelles assuré par l'INA, cette conservation ne peut pallier à l'insatisfaisante conservation du matériel. En effet, les copies servant au dépôt légal ne sont pas utilisables pour des exploitations ; elles n'ont pas la même valeur et la même utilité que les master, les rushs ou les inter-négatifs. En particulier, les rushs, notamment pour les documentaires, peuvent servir à la réalisation de nouvelles œuvres (réduction ou élargissement du format du documentaire).

La conservation des éléments physiques est donc nécessaire. Or elle est aujourd'hui mal assurée. Les « rushs » voire le master de l'œuvre peuvent être détruits au bout d'un certain temps par l'entité qui les détient, producteur failli, laboratoire rétenteur, tiers.

L'archivage du matériel se fait dans un premier temps dans un laboratoire, payé sur les frais de justice, tant que ceux-ci le permettent. Puis, s'il est payé, le laboratoire rend le matériel aux liquidateurs, qui n'ont pas les moyens de cette conservation, celle-ci se faisant alors un peu au hasard, souvent dans les locaux de la société liquidée, avec un fort risque que le matériel finisse par être jeté ou perdu. A été cité au cours des discussions au sein de la commission le cas d'un catalogue de 200 films documentaires ainsi perdu faute d'archivage. Au final, il n'est pas rare que le matériel disparaisse par négligence, ou encore qu'il soit confié au premier venu.

Quant au matériel numérique, s'il pose moins le problème de la conservation du master, il se trouve en général dans un disque dur d'ordinateur, souvent chez le producteur, ce qui n'assure pas pour autant une garantie absolue de conservation, en cas de disparition du producteur, ou de désintérêt pour le matériel qui sera jeté. Le plus souvent, l'inventaire ne permet pas suffisamment d'identifier la valeur des biens incorporels et la licitation d'un ordinateur contenant la version numérique d'une œuvre audiovisuelle pourra se faire, par méconnaissance, au prix de la valeur d'occasion du seul ordinateur.

### **Préconisation**

La commission met en exergue la nécessité d'organiser de façon plus satisfaisante et conforme à la loi l'inventaire et la conservation des éléments nécessaires à l'exploitation des films. Plusieurs suggestions ont été faites en ce sens.

L'inventaire est souvent réalisé en méconnaissance de la valeur des actifs immatériels et au seul vu de la valorisation du bien matériel incorporant ces actifs. Il convient de sensibiliser les organes de la procédure chargés de l'inventaire sur cette question afin que celui-ci soit réalisé

---

<sup>17</sup> Au vu des travaux actuels, il conviendrait sans doute de dégager une procédure qui soit cohérente avec le régime des œuvres orphelines.

avec plus de discernement.

Quant à la conservation, si elle a écarté la piste d'une reprise du matériel par les coproducteurs et les coauteurs, difficile à organiser, la commission préconise en revanche la création par le législateur d'un lieu centralisé de conservation des archives. Dans la mesure où cette conservation présente un coût, il semblerait normal que cette charge ne pèse pas sur les liquidateurs, mais soit financée sur fonds publics, en raison de l'existence d'un intérêt public à la conservation patrimoniale de ces actifs matériels. On peut accompagner ce dispositif d'une prescription acquisitive sur le support au terme d'un bref délai, permettant à la collectivité de compenser la charge de la conservation.

Bien évidemment, il conviendra de concilier ce système avec l'attribution judiciaire du gage demandée par le créancier nanti sur le matériel. Il semble là encore possible de résoudre cette difficulté par l'encadrement des délais d'action après mise en demeure d'agir.

## IV. Synthèse des propositions

La commission a été guidée dans ses propositions par le souci d'explorer des pistes d'amélioration pratique du déroulement des procédures collectives afférentes aux entreprises de production audiovisuelle, dans le respect des droits de propriété intellectuelle et dans le souci de valorisation des œuvres. Sont ici reprises les principales propositions dégagées au fil du rapport.

### **IV.A. Détection et prévention des difficultés des entreprises de production audiovisuelle**

Au vu de la faiblesse des données disponibles, il est préconisé que le CNC développe ses travaux sur le secteur de la production, en faisant des analyses sectorielles, du point de vue des entreprises (nombre de sociétés de production cinématographique ou audiovisuelle, mode de fonctionnement, financement) permettant d'appréhender de manière plus claire l'ampleur du risque de défaillance dans ce secteur d'activité.

Plus généralement la commission appelle à la poursuite d'une réflexion publique sur les problèmes de sous-financement de nombre de sociétés de production et sur le manque de fonds propres.

Elle **préconise en outre toute initiative permettant d'assurer l'effectivité de la communication de l'information légale relative aux comptes des sociétés audiovisuelles**, ayant pour mérite d'améliorer les relations entre les diffuseurs et les producteurs.

### **IV.B. Droits d'auteur**

Les auteurs et certains titulaires de droit présentent cette particularité dans les procédures collectives des entreprises de production audiovisuelle d'être tout à la fois des créanciers essentiels de l'entreprise en ce que toute activité ne peut être poursuivie sans leur coopération et d'être associés à l'actif de l'entreprise. Cette double dimension n'est actuellement pas suffisamment prise en compte lors des procédures collectives.

#### **IV.B.1. L'auteur créancier**

Soucieuse d'affirmer la dimension fondamentale des droits d'auteur et des créateurs des œuvres pour la production audiovisuelle, la commission propose d'améliorer la reconnaissance du caractère particulier de la créance des auteurs au sein des procédures collectives. A cet égard, elle estime qu'il convient de :

- déterminer des usages contribuant à clarifier le fait générateur de la créance des auteurs et sa date d'exigibilité, de manière à permettre d'opérer une ventilation correcte entre créances antérieures et créances postérieures et d'associer pleinement les auteurs aux exploitations de leurs œuvres réalisées après le jugement d'ouverture ;
- plus particulièrement considérer que ce fait générateur réside dans la réalisation d'un contrat à exécution successive, conduisant à qualifier la « part-auteur » des recettes nées d'exploitations postérieures au jugement d'ouverture de créance postérieure ;

- affirmer le caractère méritant de la créance des auteurs, lesquelles sont absolument nécessaires à la poursuite d'activité.

La commission estime par ailleurs qu'en raison du défaut d'information relatif à la créance de droit d'auteur et à son indétermination au moment du jugement d'ouverture, il serait souhaitable d'apporter des modifications au code de commerce afin de faire courir le délai de déclaration des créances à compter de la date de reddition effective et avérée des comptes à l'auteur, et non de la publication du jugement d'ouverture de la procédure.

Cette règle supposerait également de rendre systématique la reddition des comptes aux auteurs par le liquidateur, afin qu'ils disposent des éléments leur permettant d'évaluer le montant de leurs créances. En l'absence de documentation suffisante des producteurs, les liquidateurs pourraient s'appuyer sur les informations détenues par le RPCA, les représentants individuels et collectifs des titulaires, voire les sociétés de gestion collective lorsqu'elles sont mesure de fournir de tels éléments, tant sur l'identification des ayants droit auteurs et artistes interprètes que sur la nature des engagements contractuels dont elles ont connaissance.

Enfin, dans le souci d'améliorer la publicité des créances occasionnées par un film, il est préconisé de généraliser l'inscription au RPCA des œuvres audiovisuelles, et de rechercher toute solution améliorant la connaissance des clés de répartition des droits par les organes de la procédure. La commission suggère que soit lancée une étude sur la faisabilité d'une informatisation plus systématique chez les producteurs des situations contractuelles, susceptible de contribuer à une identification plus facile par le liquidateur de la répartition des droits et des créances afférentes et d'assurer aux auteurs une meilleure information sur l'état des recettes liées à l'exploitation de leurs œuvres.

De façon générale, l'amélioration de la transparence quant à la position des auteurs créanciers doit être encouragée dans toute la mesure du possible car elle permettrait à ces créanciers particuliers, essentiels à la survie de l'entreprise en difficulté, mais aussi associés à l'actif de l'entreprise, d'occuper un rôle déterminant dans la conduite des procédures collectives tout en assurant la préservation de leurs droits.

Cette information constitue la pierre angulaire d'un exercice paisible et raisonné des facultés légales qui leur sont reconnues de faire valoir leur titularité en tant que créateurs.

#### **IV.B.2. La récupération des droits**

S'agissant des procédures de préemption et de résiliation prévues à l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle, la commission estime qu'elles ne doivent pas être remises en question mais que certaines modalités d'exercice méritent d'être précisées.

En premier lieu, la commission suggère que le jeu de cette disposition ne doit pas être écarté artificiellement au terme d'une qualification hasardeuse de cession d'activité. La pratique qui consiste à ne pas traiter le compositeur de la musique spécialement écrite pour le film comme un auteur à part entière bénéficiant du droit de préemption et de la faculté de résiliation ne se justifie pas davantage.

En deuxième lieu, la commission estime que le manque de précision relatif aux délais dans lesquels le droit de préemption peut être exercé nuit au déroulement de la procédure. Elle propose donc d'officialiser la pratique enfermant l'exercice du droit de préemption dans le délai d'un mois à compter de la réception avérée de la notification adressée aux co-auteurs. Elle suggère par ailleurs d'adopter l'interprétation selon laquelle, en ce cas, le droit de préemption ne peut plus être exercé après que l'acte de cession soit intervenu.

Elle estime en outre, que, concernant le départage entre les différentes personnes autorisées à exercer leur droit de préemption, il serait opportun que les mandataires communiquent en amont l'articulation de ces différentes prérogatives entre elles lorsque l'offre faite est de même valeur entre plusieurs personnes de même rang. Dans tous les cas, la recherche d'une solution privilégiant l'exploitation subséquente de l'œuvre devrait être privilégiée.

En troisième lieu, la commission réaffirme l'utilité de la procédure de résiliation aménagée au profit des auteurs, laquelle permet entre autres d'éviter la multiplication des phénomènes de spéculation en cas de reprise des catalogues. Toutefois, elle estime que les conditions d'exercice doivent être encadrées de manière à éviter qu'elle ait pour effet de dissuader des solutions viables d'exploitation.

Il s'agirait d'abord, dans un contexte jurisprudentiel et légal incertain de préciser la nature judiciaire ou non de la procédure de résiliation. La commission n'est pas parvenue à un point d'accord sur cette question.

La commission est toutefois d'avis qu'il est souhaitable de mieux prendre en compte l'intérêt collectif des coauteurs afin d'éviter, dans la mesure du possible, les situations d'émiettement des droits conduisant au blocage de l'exploitation des œuvres. Elle considère par conséquent que toute solution de concertation doit être privilégiée.

L'accroissement de la transparence de la procédure constituant une priorité pour la commission, les moyens visant à faciliter la concertation entre co-auteurs ne peuvent être envisagés que dans cette perspective. Ils ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de réduire la liberté individuelle des auteurs mais devraient essentiellement viser l'amélioration de l'information utile à la décision de résiliation pour l'ensemble des co-auteurs.

Il s'agirait ensuite d'encadrer la faculté de résiliation dans certains délais afin qu'elle n'intervienne pas de manière intempestive. Ainsi, cette faculté pourrait être suspendue, même en cas de liquidation judiciaire, dès lors qu'un film en cours de production est continué. Par ailleurs, pour les films déjà produits, il conviendrait d'articuler au mieux la faculté de résiliation avec l'offre de reprise. Ainsi, il serait souhaitable de considérer que la résiliation ne peut plus intervenir sur le fondement de l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle lorsque la vente judiciaire du lot est intervenue, mais qu'elle doit alors s'appuyer sur une inexécution contractuelle.

Par conséquent, la commission préconise de déterminer une fenêtre de résiliation permettant d'améliorer la sécurité juridique de l'ensemble des acteurs de la procédure et de contribuer à la valorisation optimale des actifs. Ainsi, à la condition expresse d'une information claire des auteurs sur leurs droits, il serait souhaitable que le mandataire mette en demeure les auteurs de prendre une décision sur la résiliation dans un délai raisonnable, notamment au vu des offres connues. C'est seulement à compter de cette mise en demeure que la résiliation pourrait intervenir et elle ne pourrait plus être exercée au terme d'un délai fixé à compter de la mise en demeure. Le silence de l'auteur gardé sur son intention pendant ce délai vaudrait maintien du contrat en cours. La détermination de ce délai devra faire l'objet d'une discussion ultérieure entre les professionnels.

#### **IV. C. Destin des œuvres**

La commission a fait le constat que les procédures collectives peuvent parfois avoir pour effet de geler le destin des œuvres propriétés de l'entreprise liquidée. La multiplication des droits venant grever les actifs immatériels comme matériels peut conduire à la paralysie des films, au détriment non seulement des acteurs de la procédure mais également du public qui peut



ainsi se voir privé de tout accès à ces œuvres.

Pour remédier à cet état de fait, la commission estime, en premier lieu, utile d'accroître les chances de continuation de l'œuvre en cas de liquidation judiciaire par un aménagement de la procédure collective laissant le temps que les œuvres en cours puissent être réalisées et conférant le statut de créanciers privilégiés aux personnes ayant permis la survie de l'œuvre en poursuivant son financement.

A cet égard, elle propose d'améliorer la réactivité des organes de la procédure collective en :

- mettant en place des procédures d'urgence, des mises en demeure rapides ;
- instaurant une priorité d'examen pour les œuvres en cours de production ;
- prévoyant la convocation par le liquidateur des personnes intéressées, dont les différents financiers, dès les jours qui suivent la déclaration de mise en redressement judiciaire.

De façon plus générale, il est suggéré de proposer une spécialisation des liquidateurs dans le domaine des droits d'auteur, ou, à défaut, d'élaborer des formations ad hoc pour les différents intervenants de la procédure collective, y compris les personnes chargées de réaliser l'inventaire.

De cette manière, les personnes intervenant à la procédure seraient sensibilisées aux enjeux particuliers visant les actifs immatériels, ce qui permettrait notamment d'accroître leur vigilance sur l'existence de tels actifs au sein des biens de l'entreprise et sur la nécessité de les valoriser au mieux.

Dans le cas où le déroulement de la procédure n'a pas permis à l'œuvre d'avoir un repreneur et dans le cas où une partie des droits demeure dans l'entreprise liquidée, il convient de constater l'existence d'une déshérence.

En ce cas, la commission prône le recours à la procédure prévue par l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle plutôt qu'à la réouverture de la procédure de la liquidation judiciaire ou à la pratique informelle mise en place par les liquidateurs, qui s'avèrent, pour la première, coûteuse et, pour la seconde, incertaine dans ses fondements.

Enfin, la commission, soucieuse de protéger le patrimoine audiovisuel, suggère, en marge du dépôt légal, la création, sur fonds publics, d'un lieu centralisé de conservation du matériel nécessaire à l'exploitation des films (matrice, rushes) qui demeurent sans maître dans l'entreprise faillie. Toute personne détentricice d'une sûreté (gage, droit de rétention) sur le matériel et l'exerçant demeure gardienne de ces biens jusqu'au paiement de la créance. Si la créance n'est pas honorée au terme de la procédure et que le créancier ne souhaite pas conserver ce matériel, il pourra le remettre à cette institution de conservation. On peut accompagner ce dispositif d'une prescription acquisitive sur le support au terme d'un bref délai, permettant à la collectivité de compenser la charge de la conservation.

## **Annexe 1 : Lettre de mission**

Le président

Paris, le 16 octobre 2008

Madame,

La défaillance d'une entreprise occasionne des dommages tant au débiteur en difficulté qu'au tissu économique qui l'environne. Lorsque cette entreprise intervient dans le secteur de la création, la faillite est, en outre, susceptible de paralyser tout ou partie de l'actif immatériel dont elle est propriétaire et, ainsi, de restreindre la communication des œuvres au public.

Le droit des procédures collectives, ayant pour objet d'organiser les relations juridiques lors de la défaillance, ne prend que partiellement en considération cette dimension spécifique aux activités culturelles et l'intérêt public qui réside dans l'exploitation des œuvres issues du patrimoine du failli. Tout particulièrement, dans le secteur de la production audiovisuelle où le risque est inhérent à l'activité, la faillite crée une situation juridique incertaine quant au sort des droits sur les catalogues des producteurs. Ainsi, l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle, qui traite de l'articulation entre les revendications des multiples intervenants (auteurs, coproducteurs, créanciers privilégiés) laisse ouvertes de nombreuses et importantes questions (modalités de résiliation du contrat de production audiovisuelle, information des ayants droit par le liquidateur, concurrence des droits de préemption, déroulement de la procédure de fixation de prix...). Or, les difficultés résultant de ce manque de précision de la loi s'ajoutent à la situation économique détériorée de l'entreprise et conduisent à une possible dévalorisation des actifs détenus, voire à leur gel définitif.

Au vu de ce constat, je souhaite qu'une commission spécialisée du CSPLA puisse établir un état des lieux des pratiques auprès des professionnels concernés et proposer, le cas échéant, les aménagements législatifs nécessaires. Il conviendra notamment de parvenir, dans le respect des droits d'auteur, à une clarification des délais ouverts par la procédure pour revendiquer ces droits ou en organiser la licitation. La réflexion portera par ailleurs sur l'amélioration de la transparence dans les mécanismes d'attribution des actifs et, dans la mesure du possible, identifiera une solution permettant l'exploitation la plus large des œuvres du catalogue. A cet effet, il conviendra de prendre en considération l'ensemble des obstacles liés à cette exploitation, notamment les revendications des créanciers sur les supports matériels, sauf si le sujet a déjà fait l'objet d'un avis du CSPLA.

Enfin, la commission pourra, au fil de son travail, se saisir, si nécessaire, des questions connexes à ces problématiques et s'attacher en particulier à l'identification éventuelle de facteurs structurels de défaillance. Elle pourra aussi étudier si des questions similaires se posent au-delà des seules entreprises de production audiovisuelle.

Je vous propose de présider, conjointement avec Pierre Sirinelli, cette commission qui sera composée des membres intéressés du CSPLA ainsi que de membres externes et de procéder aux auditions nécessaires à une bonne intelligence des enjeux. Vous serez assistée par un rapporteur.

Le groupe pourrait être installé, afin d'organiser son travail, en décembre et tiendrait ses séances de janvier à avril 2009, afin de présenter ses conclusions (rapport et projet d'avis) lors d'une séance plénière du CSPLA, en mai 2009.

En vous remerciant par avance de votre contribution aux travaux du CSPLA, je vous prie d'accepter mes meilleures salutations.

Jean-Ludovic SILICANI

## **Annexe 2 : contribution de l'ADAMI**

L'artiste-interprète est un acteur indispensable dans le processus de création artistique, notamment dans le domaine de la production audiovisuelle.

Il est directement concerné par la défaillance du producteur qui l'a engagé et auquel il a cédé ses droits d'exploitation.

Seule la qualité de salarié de l'artiste-interprète lui permet de bénéficier de l'application des dispositions des articles L. 3253-1 et suivants du Code du travail relatifs au « super privilège », ainsi que des articles L. 2331 4° et 2375 2° du Code civil relatifs aux privilèges mobiliers et immobiliers et plus généralement, des garanties offertes à tout salarié.

Cependant, aucune disposition du Code de la propriété intellectuelle ne prévoit le sort des droits voisins des artistes-interprètes en cas de procédure collective.

Cette carence est d'autant plus surprenante que les difficultés rencontrées par les artistes-interprètes en cas de procédure collective du producteur sont à bien des égards identiques à celles des auteurs.

Afin de pallier cette carence préjudiciable à des ayants droit dont la contribution est aussi importante que celles des auteurs dans une œuvre audiovisuelle, les dispositions suivantes pourraient être adoptées en faveur des artistes-interprètes :

1°) Améliorer la transparence et l'information des artistes-interprètes en cas de procédure collective du producteur par la mise en place d'une procédure d'information obligatoire des SPRD par les mandataires judiciaires

En l'état, l'artiste-interprète qui n'est pas un professionnel des procédures collectives ne dispose pas de moyens suffisant pour faire valoir ses droits (état de la procédure, délais de déclaration...).

Une procédure automatique d'information par les mandataires judiciaires de la société de gestion collective représentant l'ayant-droit, permettrait une information rapide de ce dernier.

Cette procédure d'information pourrait être commune à celle envisagée par la commission pour les SPRD d'auteurs.

2°) Faire bénéficier aux artistes-interprètes de droits similaires aux droits des auteurs (article L. 132-30) et non concurrents

Les dispositions de l'article L. 132-30 du Code de la propriété intellectuelle qui précisent les règles applicables aux auteurs en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un producteur audiovisuel reconnaissent à ces derniers un droit de préemption sur l'œuvre (également reconnu aux coproducteurs), ainsi qu'un droit de résiliation du contrat de production audiovisuelle. Par ailleurs, il oblige l'administrateur, le débiteur ou le liquidateur, le cas échéant, à informer les auteurs des œuvres faisant l'objet d'une cession ou d'une licitation.

Sans porter atteinte aux droits reconnus aux auteurs, conformément aux dispositions de l'article de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle, il pourrait être reconnu des

droits similaires aux artistes-interprètes, à savoir :

- le droit d’être informé en cas de vente ou de licitation d’une œuvre qu’il a interprétée,
- le droit de préempter l’œuvre dans l’hypothèse où ni les coauteurs ni les coproducteurs n’exerceraient leur droit de préemption,
- le droit de résilier son contrat de production audiovisuelle dès lors que l’un des coauteurs aurait déjà exercé son droit de résiliation.

## Annexe 3 : contribution du SPI et de l'APC

### I.A.2.3. Sur les secteurs touchés

#### **Observations :**

*Il convient de supprimer la note de bas de page n°4 qui ne correspond pas à la réalité du secteur : « le secteur des courts métrages, souvent peu financés pas les banques, ne semble pas poser de problème particulier, bien que les données fassent également défaut dans ce secteur. La raison tiendrait essentiellement à ce que, en général, les œuvres répondent à des commandes ».*

### I.B. Une prévention des difficultés délicate : un déficit d'informations comptables

#### **« Préconisations :**

En premier lieu, pourrait être engagée une réflexion publique sur les problèmes de sous financement de nombre de sociétés de production et le manque de fonds propres.

En second lieu, la commission préconise toute initiative permettant d'accroître la visibilité des comptes des sociétés audiovisuelles, ayant pour conséquence d'améliorer les relations entre les diffuseurs et les producteurs. Il convient à cet égard de s'assurer déjà que les règles actuelles, qui imposent ce dépôt des comptes de sociétés, sont correctement respectées dans le secteur.

À cet effet, il a été suggéré par certains membres de la commission que le CNC puisse demander annuellement aux sociétés de justifier qu'elles ont déclaré leurs comptes, faute de quoi, par exemple, les fonds de soutien qui leur sont attribués seraient bloqués. Cela aurait de plus le mérite de prémunir le CNC contre le risque de reproche de soutien abusif lorsqu'il verse des fonds à des entreprises non pérennes. »

#### **Observations :**

*La recherche des facteurs structurels de fragilité de certaines sociétés de production peut être effectué dans le cadre des travaux à mener par le CNC au niveau sectoriel, comme évoqué ci-dessus.*

*Par ailleurs, nous sommes en désaccord avec l'analyse selon laquelle le seul fait qu'une société soit endettée signifie qu'elle rencontre des difficultés structurelles. Dans le secteur du cinéma, l'endettement peut s'avérer un signe de vitalité et de dynamisme économique des entreprises de production indépendante, qui sont amenées à effectuer d'importantes dépenses de production en contrepartie d'importants financements extérieurs, dont le versement s'échelonne de manière décalée.*

*Rappelons à cet égard que le budget moyen d'un film de long-métrage en 2010 a été de 5,78 millions d'euros, et que le budget médian a été de 3,11 millions d'euros.*

*Les sociétés de production cinématographique et audiovisuelle doivent être traitées à l'instar de toutes les entreprises françaises au regard de l'obligation de dépôt de leurs comptes au RCS. Si des difficultés existent quant au respect de cette obligation, il convient*

de les traiter comme toutes les entreprises françaises.

### II.A.2.2 Lorsque la déclaration a lieu, la détermination de son montant est malaisée pour l'auteur créancier

#### Préconisation

« La Commission a relevé la nécessité d'améliorer la transparence et l'information des auteurs, notamment en vue de faciliter la procédure de déclaration de créances.

~~À cet égard, il importe de mobiliser l'ensemble des sources disponibles, y compris auprès des sociétés de gestion collective contribuant, non seulement à une meilleure identification des auteurs créanciers mais également à l'évaluation de leurs créances.~~

*À cet égard, les producteurs ont effectué une proposition dans le cadre de la concertation qui a lieu au CNC à la suite du rapport de René Bonnell, de travailler à la création d'une société commune sur le modèle de la Procirep qui fournirait aux producteurs, distributeurs des outils facilitant l'établissement des décomptes de droits. (note de bas de page n°7)*

*Cette même société pourrait également assurer (en concertation avec les cabinets d'experts-comptables) une mission d'audit ou de labellisation des décomptes de droits, à la demande des ayants droit concernés (coproducteurs, auteurs, acteurs, distributeurs...).*

En matière cinématographique, le RPCA contient l'ensemble des contrats d'auteur permettant de déterminer les dates de reddition des comptes, des dates de paiement et des clés de répartition des comptes, ce qui, sans résoudre toutes les difficultés, permet de fournir certaines indications idoines. La généralisation d'un tel dispositif pour le secteur audiovisuel serait à tout le moins souhaitable. »

### II.A.3.1 Il n'y a pas d'enjeu majeur pour les auteurs à faire partie des comités de créanciers

~~La commission s'est ensuite demandé si une société de gestion collective pouvait être considérée comme atteignant les 3% pour l'ensemble des droits dont elle est titulaire à l'endroit du producteur, quand bien même ce montant correspondrait à des créances nées sur la tête de différents auteurs à l'occasion de différents projets.~~

### II.A.3.2 La répartition des sommes dues pose un problème d'identification du montant des diverses créances par le liquidateur

b) Un recours par le liquidateur aux données informatisées détenues par le producteur, lui permettant de jouer un rôle central dans la détermination des montants dus.

« Le liquidateur, disposant de toutes les données comptables, en particulier le bilan d'exploitation et les contrats passés avec les auteurs, pourrait déterminer la part qui doit être versée à chaque auteur ; cela remédierait à l'incapacité dans laquelle se trouve l'auteur créancier, dans certains cas, de déterminer lui-même le montant de sa créance de manière réaliste du fait de l'absence d'information en temps utile à ce sujet.

Les liquidateurs se montrent réservés sur cette suggestion et mettent en avant le manque de temps et d'expertise, leur absence de compétence en matière de reddition de comptes.

La proposition consisterait pourtant seulement à établir une première évaluation sur la base des données comptables dont ils disposent, permettant d'accroître le degré d'information des auteurs sur l'étendue de leurs créances. Elle serait rendue plus aisée si ces données sont informatisées\* et facilement compréhensibles. »

**Observations :**

~~\*note de bas de page : « Concrètement, pourrait être envisagé un système où les contrats seraient accessibles au liquidateur sous forme informatisée, pour que la gestion des données puisse être mécanique pour lui. Il va sans dire que le système aurait également des vertus pour les sociétés *in bonis*, en permettant d'accroître la transparence dans les mécanismes de répartition des droits ».~~

~~Dans cette perspective, les producteurs pourraient faire leurs meilleurs efforts pour intégrer la création des documents contractuels et l'activité de gestion afférente.~~

~~Il serait également envisageable que les différents intervenants, notamment les organisations professionnelles d'auteurs, d'artistes-interprètes, de producteurs, les SPRD, et les exploitants se coordonnent en vue d'aboutir à une normalisation progressive de la représentation des informations qu'ils sont amenés à gérer et à échanger.~~

~~Si le liquidateur était en mesure de récupérer facilement le système de répartition des droits mis en place par le producteur appuyé sur des critères connus, il pourrait répartir les droits sans accroître notablement les coûts de transaction.~~

~~Cette piste est néanmoins apparue à la commission comme fragile et délicate à mettre en œuvre, pour deux raisons.~~

~~D'une part, la fiabilité des relevés de comptes n'est pas absolue, tout particulièrement lorsque l'entreprise connaît de graves difficultés de gestion.~~

~~D'autres part, l'informatisation des règles contractuelles est relativement récente dans le secteur audiovisuel (années 2000) et est loin d'être achevée. Nombre d'entreprises, notamment pour des raisons de coûts (acquisition, adaptation, connaissance des logiciels) préfèrent en rester à des méthodes plus empiriques.~~

~~e) Améliorer les procédures de communication avec les sociétés d'auteurs, qui disposent des contrats et des coordonnées des auteurs. Cela suppose que les liquidateurs agissent davantage en collaboration avec les sociétés d'auteur. Cette solution n'aurait bien évidemment aucun impact sur la titularité des droits. Les sociétés de gestion collective pourraient ainsi fournir les éléments nécessaires à une meilleure identification des auteurs créanciers, comme d'ailleurs des artistes interprètes majeurs ayant signé un contrat prévoyant une rémunération proportionnelle, lorsque le mandataire n'a pas pu facilement obtenir cette information auprès du producteur en difficulté ;~~



Observation :

Hormis les informations relatives aux coordonnées de l'auteur si ce dernier est par exemple introuvable, il n'est pas du ressort des sociétés d'auteurs de représenter un point officiel d'information sur les contrats individuels conclus par les auteurs avec les producteurs, ce qui relève du domaine de compétence du RPCA.-

La piste consistant à demander aux auteurs d'envoyer leurs contrats au liquidateur a, en revanche, été écartée. Cette obligation représenterait une charge supplémentaire pour l'auteur, déjà peu informé.

**Préconisations**

Ajouter :

La commission suggère en outre de soutenir les travaux amorcés au CNC à la suite du rapport de René Bonnell par les organisations de producteurs et d'auteurs, qui tendent à élaborer des références contractuelles (notamment à harmoniser les définitions du coût du film et des recettes nettes part producteur) pour aider à la négociation des contrats. Un soutien devrait être apporté à la proposition faite par les organisations de producteurs dans ce cadre de mettre en place une structure permettant de favoriser la transparence des redditions des comptes chez tous les producteurs.

De façon complémentaire, il convient de rappeler que le CNC dispose déjà de toute une série de données permettant d'évaluer les recettes du film. En effet, il peut avoir connaissance des recettes des entreprises de production dans le cadre du versement de la cotisation professionnelle prévue aux articles L 115-14 à L 115-16 du Code du cinéma et de l'image animée.

**II.B. « La revendication » des droits par les auteurs : une clarification souhaitable des modalités d'exercice**

~~La question a été en outre soulevée de l'opportunité d'élargir l'application de l'article L. 132-30 du Code de la propriété intellectuelle aux artistes interprètes dont la rémunération ne se limiterait pas au seul salaire versé par la production et qui est garanti par l'AGS. Les représentants des artistes interprètes ont fait valoir l'intérêt d'élargir la procédure d'information de la procédure de licitation aux artistes interprètes dont la contribution était déterminante pour le film. Ils ont également fait valoir l'intérêt de leur faire bénéficier d'une préemption de dernier rang, après le droit reconnu aux auteurs et d'une faculté de résiliation, en cas de résiliation préalable par un auteur.~~

~~La commission ne s'est pas prononcée sur l'opportunité d'une telle extension.~~

Observations :

*Une telle extension aux artistes interprètes serait source d'une insécurité juridique incompatible avec l'exploitation des films, et serait contraire aux dispositions du code de propriété intellectuelle, relatives à la cession des droits de l'artiste au producteur.*

**II.B.2.3. Le droit de préemption prévu par le CPI n'a pas juridiquement à être écarté en cas de cession d'une branche d'activité, ce qui pose problème pour la valeur de l'activité reprise**

**« Préconisations**

La commission insiste sur la nécessité de clarifier, ~~par tous moyens appropriés~~, les cas dans lesquels une cession peut être qualifiée de cession d'une branche autonome d'activités dans le domaine de la production audiovisuelle. »

Observations :

*L'expression « par tous moyens appropriés » laisse ouverte la possibilité de passer par la voie d'une modification législative. Or nous avons réservé cette possibilité dans nos commentaires de 2008, lui préférant la voie de la concertation professionnelle sous l'égide du CNC.*

*« La commission insiste sur la nécessité de clarifier, ~~par tous moyens appropriés~~, les cas dans lesquels une cession peut être qualifiée de cession d'une branche autonome d'activités dans le domaine de la production audiovisuelle via une concertation professionnelle sous l'égide du CNC. »*

**II.B.3.4. La cession des actifs se fait rarement à des prix reflétant leur valeur réelle sur le marché**

Préconisation :

*Un problème signalé porte sur le délai de 3 mois énoncé à la fin de l'article L 132-30 du code de la propriété intellectuelle qui prévoit que « lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation est prononcée, l'auteur et les coauteurs peuvent demander la résiliation du contrat de production audiovisuelle ».*

*En effet, cette durée peut s'avérer trop courte pour que puisse être organisée la vente au prix du marché de l'actif d'une entreprise qui verrait son activité cesser. Il faudrait ramener ce délai à 12 mois pour que la cessation d'activité de l'entreprise soit réellement établie et que le terme dudit délai n'intervienne pas pendant les opérations préparatoires à une cession d'actif.*

**II.B.4.2. Les délais de résiliation devraient être plus clairement fixés**

« (...) C'est seulement à compter de cette mise en demeure que la résiliation pourrait intervenir et elle ne pourrait plus être exercée au terme d'un délai **fixé de 3 mois** à compter de la mise en demeure. Le silence de l'auteur gardé sur son intention pendant ce délai vaudrait

maintien du contrat. La détermination de ce délai devra faire l'objet d'une discussion ultérieure entre les professionnels. »

***III.B.2.2. Même lorsque la clôture a eu lieu, l'article L. 122-9 est peu utilisé et l'exploitation de l'œuvre emprunte donc d'autres voies, plus coûteuses ou moins sûres juridiquement***

« **Préconisation**

La commission préconise le recours à la procédure prévue par l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle, qui constitue une procédure simple et sûre juridiquement plutôt qu'à la procédure de réouverture de la procédure collective ou à la pratique informelle mise en place par les liquidateurs. Le recours à une société de gestion collective pour administrer ces œuvres a été suggéré mais sans recueillir de consensus au sein de la commission notamment quant aux modalités d'exercice\*. »

**Observations :**

\* *note de bas de page* : Au vu des travaux actuels, il conviendrait sans doute de dégager une procédure qui soit cohérente avec le régime des œuvres orphelines.

*En 2008, il avait été suggéré que la « Procirep pourrait être chargée de gérer l'autorisation d'exploitation d'un film pour les œuvres dépendant de sociétés dont la liquidation judiciaire a été clôturée, quitte à retourner vers le liquidateur si les sommes reçues sont importantes et doivent donc être réparties entre les créanciers ».*

**IV. Synthèse des propositions**

**IV.B.1. L'auteur créancier**

« (...) »

Cette règle supposerait également de rendre systématique la reddition des comptes aux auteurs par le liquidateur, afin qu'ils disposent des éléments leur permettant d'évaluer le montant de leurs créances. En l'absence de documentation suffisante des producteurs, les liquidateurs pourraient s'appuyer sur les informations détenues par le RPCA, les représentants des auteurs, les producteurs à travers la structure proposée précédemment sous l'égide de la Procirep les sociétés de gestion collective, tant sur l'identification des ayants droit auteurs et artistes interprètes que sur la nature des engagements contractuels dont elles ont connaissance. (...) »