



Qui possède les droits électroniques ?

Le 27 mai 2000, une conférence s'est tenue à l'IViR (Institut du droit de l'information de l'université d'Amsterdam) sur le thème de la propriété du droit d'auteur, plus particulièrement en rapport avec les nouveaux supports électroniques. L'événement était organisé par l'IViR en coopération avec l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

A. Ouverture et introduction

Professeur Bernt Hugenholtz (IViR)

Les problèmes concernant l'attribution des droits d'auteur sont aussi vieux que l'histoire du droit d'auteur lui-même. La lutte contractuelle pour la possession de ces droits était relativement simple au sens où à la fois les auteurs et les "exploitants" (diffuseurs/éditeurs/producteurs) voulaient tous les droits sur les œuvres soumises au droit de la propriété intellectuelle. Pour les auteurs, leur qualité justifie par elle seule et, très simplement, le fait que les droits d'auteur leur soient attribués. Les exploitants répondent qu'ils doivent être protégés contre de tierces parties – une protection qui serait assurée s'il existait des droits des éditeurs, des exploitants ou des diffuseurs séparés. Les exploitants prétendent également avoir besoin des droits afin de pouvoir librement exploiter les œuvres qu'ils ont commandées. Enfin, il peut être soutenu que les exploitants devraient être investis de droits parce qu'ils ont payé pour les œuvres.

L'environnement numérique est venu exacerber le débat sur l'attribution des droits qui atteint dorénavant un niveau spectaculaire, comme le prouve la vague d'affaires portées devant les tribunaux en Europe et aux Etats-Unis. Les journalistes sont majoritairement à l'origine de ces procès et ont pratiquement toujours eu gain de cause. Les tribunaux appelés à statuer ont estimé que les droits sur les œuvres pré-existantes appartiennent aux auteurs, sauf licence ou cession expresse. Cette jurisprudence a entraîné, à son tour, une nouvelle formulation du langage contractuel entre les auteurs et les exploitants et s'est même traduite par quelques initiatives législatives préliminaires.

L'atelier vise à faire le point sur la situation actuelle en matière d'attribution des droits et à échanger des avis et des informations sur ce sujet. Sans oublier l'ébauche d'éventuelles solutions pratiques.

B. Le cadre statutaire existant

Jean-Paul Triaille

(Centre de Recherches Informatiques et Droit - Namur)

Jean-Paul Triaille a présenté les divers types de règles régissant l'attribution des droits. Le premier type de règle légale se concentre sur le véritable propriétaire des droits. Il ne s'agit pas toujours du créateur original, par exemple dans le cas de contrats de travail, de *work for hire* (situation dans laquelle un artiste travaille de manière indépendante pour une société sans détenir aucun droit sur ses créations), de productions audiovisuelles et d'œuvres collectives. En général, ces règles de propriété sont des règles par défaut, elles s'appliquent sauf stipulation contraire. Dans le domaine du développement des logiciels et des contrats de travail, probablement aucun contrat de travail ne s'est éloigné du principe de base qui veut que l'employeur soit le titulaire de tous les droits de propriété intellectuelle.

Le second type de règle couvre les licences ou cessions de droit d'auteur. Certains pays ne disposent pas de textes législatifs spécifiques au droit d'auteur mais appliquent simplement les principes généraux du droit des contrats. Dans les pays s'appuyant sur des stipulations spécifiques au droit d'auteur, il existe, en général, trois types de règles. Premièrement, les règles relatives aux formalités, par exemple, le contrat doit être sous forme écrite ou bien des documents écrits doivent prouver la cession. Deuxièmement, les règles relatives au contenu du contrat imposent souvent d'être précis ou explicite quant au type de droit cédé ou au type de support concerné. Certaines lois prévoient un droit obligatoire à une rémunération proportionnelle ou appropriée. Certaines stipulations peuvent également exiger que l'auteur reçoive une part des bénéfices. D'autres dispositions concernent l'interdiction de céder les droits pour les "utilisations inconnues" de l'œuvre, des restrictions quant à l'attribution des droits à de futures œuvres ou la possibilité de mettre un terme à un contrat de droit d'auteur si les droits cédés ou octroyés sous licence ne sont pas utilisés. Enfin, les règles d'interprétation des contrats de droit d'auteur favorisent en général les auteurs. C'est par exemple le cas de la "règle relative à la finalité de l'octroi", qui implique que l'octroi ne comprend que les droits nécessaires aux fins du contrat lui-même. Outre ces règles générales, il existe des règles particulières applicables à des contrats précis soumis à une réglementation spécifique.

La réponse insatisfaisante apportée à la question de savoir si ces règles sont applicables par défaut ou de manière obligatoire est que cela dépend. Les règles attribuant les droits aux non-créateurs sont en général des règles par défaut. D'autres imposant des formalités, l'obligation d'être précis, de verser une rémunération proportionnelle ou encore d'exclure les utilisations inconnues sont en général obligatoires. C'est également le cas des règles d'interprétation. Toutefois, lorsque ces règles sont obligatoires, il n'est pas clairement établi à quel point elles doivent l'être. De plus, ces règles peuvent être contournées en soumettant le contrat à une législation étrangère.

Dans le cas des règles par défaut ou lorsqu'il n'existe pas de règle en vigueur protégeant les auteurs, les principes généraux s'appliquent. Par exemple, le droit de la concurrence peut être invoqué en faveur de l'auteur ou du producteur, ou encore la législation sur les clauses contractuelles abusives, les dispositions relatives à la violence morale ou les principes généraux de bonne foi. Si les auteurs nécessitent une plus grande protection, la solution consiste à augmenter le pouvoir de négociation et à rechercher des solutions collectives.

Les règles favorables aux auteurs existent parce qu'elles protègent les plus faibles. Les règles favorables aux producteurs sont justifiées par des raisons économiques car les producteurs assurent le financement et prennent les risques. Il est avancé que du point de vue de l'efficacité, il est trop difficile et trop long de retrouver l'auteur à chaque fois qu'une nouvelle œuvre est produite ou qu'une nouvelle forme d'exploitation est découverte. Sans oublier l'argument de la continuité selon lequel l'exploitation sous forme numérique est une conséquence normale de l'exploitation analogique, la convergence de la technologie devrait impliquer la convergence des droits entre les mains des mêmes personnes.

Pour l'instant, les tribunaux ont interprété les anciens (ou pré-numériques) contrats et rendu des décisions en faveur des auteurs. Les producteurs ont réagi en rédigeant de nouveaux



contrats (forme standard) afin d'acquérir tous les droits pour toutes les utilisations possibles sur tous les territoires.

Discussion

Du point de vue des journalistes, il semble que les règles fonctionnent et ne fonctionnent pas. Elles fonctionnent au sens où elles protègent contre les "vols" perpétrés par les maisons d'édition ou les employeurs. Cependant, elles ne fonctionnent pas lorsque les supports (imprimés ou électroniques) appartiennent à une même société internationale. Cette situation semble vouloir se multiplier à l'avenir. Le droit d'auteur est un instrument garantissant l'intégrité du support et cette intégrité est importante, non seulement dans l'intérêt des journalistes mais également pour protéger la société. Les Pays-Bas, par exemple, comptent très peu de lois écrites relatives aux contrats de droit d'auteur. Dans ce cas, les conventions collectives servent à "boucher les trous" de la législation néerlandaise. Il est craint qu'avec le développement de la mondialisation, les propriétaires déclarent simplement que les conventions collectives néerlandaises ne les intéressent pas. Les journalistes, et cela ne fait aucun doute aux Pays-Bas, sont vulnérables aux attaques des concentrations internationales de médias et au manque de protection de la législation néerlandaise. Cela semblerait confirmer l'avis selon lequel l'internationalisation de l'industrie peut rendre les solutions nationales superflues, surtout si le droit privé international autorise le détournement des systèmes nationaux.

En ce qui concerne la nature obligatoire des lois relatives aux contrats de droit d'auteur, il est noté qu'il existe, aux Pays-Bas, des règles spécifiques applicables aux œuvres audiovisuelles. En vertu d'une disposition introduite dans la loi en 1985, les producteurs sont supposés s'être vu attribuer certains droits d'exploitation et, en retour, les auteurs ont droit à une "rémunération équitable" pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre. Toutefois, il n'est pas encore clairement établi si le paiement d'une somme forfaitaire équivaut à une "rémunération équitable" ou si une rémunération additionnelle peut toujours être réclamée pour des modes d'exploitation ne figurant pas spécifiquement dans le contrat. La conclusion, évidente aux Pays-Bas, est que les règles ne fonctionnent pas dans la pratique et n'aident pas les créateurs à obtenir une compensation juste. La situation reste inchangée – les droits sont attribués et de l'argent (une somme forfaitaire) est versé.

La situation des acteurs est globalement la même aux Pays-Bas. Dans la pratique, le paiement est ventilé et affecté à différents modes d'exploitation et, en conséquence, à long terme, l'acteur n'en profite pas du tout. Souvent, les acteurs ne reçoivent qu'un seul paiement pour tous les modes.

La situation française, où les règles diffèrent selon qu'il s'agit d'un acteur ou d'un auteur, est également présentée. Les contrats concernant les auteurs doivent être exhaustifs et, normalement, une rémunération proportionnelle doit être prévue. Dans la pratique, cela ne gêne pas les producteurs de films car il existe, dans ce secteur, une longue tradition de clauses de cession. En conséquence, il semble que le problème de l'exploitation des films sur Internet ne se poserait pas, car les producteurs possèdent déjà tous les droits. Pour les autres supports, excepté l'audiovisuel, les clauses de cession sont moins bien établies. Il existe le droit de recevoir un paiement séparé pour chaque nouveau mode d'exploitation, et l'auteur est payé pour chaque utilisation sur une base séparée. Il est possible de verser des paiements forfaitaires mais, pour l'instant, comme aucun contrat ne

contient des clauses d'exploitation séparées pour Internet, il semblerait que l'autorisation de l'auteur soit nécessaire. Dans le contexte audiovisuel, les producteurs de films doivent acquiescer tous les droits pour exploiter le film. En fait, un registre public, situé à Paris, regroupe toutes les informations sur les questions liées à la possession des films et aux clauses contractuelles.

Il est dit que des lois fortes sont en fait un signe de faiblesse et que ce sont les auteurs eux-mêmes qui devraient créer leur propre pouvoir. Il est ajouté que les lois de protection ne sont en fait que des "béquilles pour les éclopés" et, qu'en fin de compte, le plus fort gagne toujours. Si des syndicats puissants imposent des contrats collectifs, les subtilités légales spéculatives deviendront superflues. Cet argument est partagé par certains, il semble que des lois trop protectrices ne profitent pas aux auteurs, mais d'autre part, aux Pays-Bas, par exemple, les journalistes estiment avoir les mains liées car la loi favorise les propriétaires.

En Belgique, la loi prévoit des règles de protection des auteurs assez détaillées. Cependant, si une telle règle devient trop difficile ou laisse place à une trop grande incertitude, elle ne fonctionne pas. Par exemple, dans un contrat de travail, l'employé peut céder tous les droits concernant les utilisations inconnues d'une œuvre mais le contrat doit garantir à l'auteur une part proportionnelle des bénéfices. Toutefois, ces dispositions sont souvent si vagues et laissent planer une telle incertitude, que les parties ne les acceptent pas. En conséquence, les parties préfèrent s'en remettre à la chance plutôt que d'inclure des clauses spécifiques dans le contrat.

Dans ce contexte, le projet allemand de loi modifiant la loi sur le droit d'auteur, publiée le 22 mai 2000, a été brièvement présenté. Un groupe d'experts, créé sur l'initiative du ministère de la Justice, l'a rédigé ; les rédacteurs sont souvent considérés comme "favorables aux auteurs". Le point de départ du projet de loi était de renforcer les droits des créateurs qui étaient protégés par le droit constitutionnel allemand. Dans plusieurs affaires, le tribunal constitutionnel allemand a déclaré qu'il existait un déséquilibre structurel et que lorsque les forces de négociation ne sont pas égales et que l'autonomie privée n'est pas protégée, le corps législatif se doit d'intervenir pour rétablir l'équilibre entre les parties. En conséquence, le raisonnement étayant le projet de loi peut se résumer à la protection du consommateur et au droit du travail ou à d'autres lois protégeant la partie la plus faible.

Le projet de loi ne concerne que la phase initiale entre les créateurs et les producteurs et n'affecte pas les contrats entre les producteurs. Les deux points clés du projet de loi sont, premièrement, la création d'un droit obligatoire à une rémunération appropriée pour chaque utilisation et, deuxièmement, la création de la possibilité pour tous les auteurs de négocier des conventions collectives. Ce dernier point affectera plus particulièrement les auteurs *free-lance* qui sont actuellement limités par les restrictions du droit de la concurrence. Le projet de loi prévoit également qu'aucun droit à une rémunération ne peut être cédé (excepté une cession à une société de collecte). Une révocation est possible après trente ans ; une licence peut être révoquée après trente ans si l'œuvre originale doit être commercialisée à nouveau. Une révocation limitée est également possible en cas de vente de la société du producteur.

L'article 31(4) de la loi allemande actuelle sur le droit d'auteur dispose que toute cession concernant des utilisations inconnues futures est nulle et non avenue. Les tribunaux sont très réticents à appliquer cette disposition mais l'ont fait pour des droits musi-



caux concernant les utilisations des CD et des droits sur des imprimés. Selon le projet de loi, l'article 31(4) ne s'applique pas dans deux cas. Premièrement, il ne couvre pas les contrats entre les sociétés de collecte et les auteurs. Ceci permet en conséquence aux sociétés de collecte de représenter ces auteurs. Les sociétés de collecte allemandes exerçant dans les secteurs littéraires ont récemment tenté de vendre des droits dans des réseaux locaux mais leurs actions ont été rejetées parce qu'elles ne pouvaient pas prouver leurs droits. Avec le nouveau projet, cette situation sera corrigée. Deuxièmement, par le passé, les utilisations futures devaient être vraiment "inconnues". Toutefois, les marchés pouvaient rester valides si les parties prenaient ou envisageaient le risque des futurs développements technologiques. En vertu du régime proposé, les transactions à risque seront globalement exclues.

Le projet de loi a été favorablement accueilli, bien qu'il ait été estimé que la révocation à trente ans soit trop longue. Accordée, il s'agit "de béquilles pour les éclopés", mais elle permet aux auteurs de s'organiser et de développer leurs forces. Toutefois, il est noté qu'il ne s'agit que d'une approche nationale et qu'il est peu probable qu'elle soit très utile dans un contexte international.

En ce qui concerne l'harmonisation, il est indiqué que la question des droits électroniques figurait déjà à l'ordre du jour de la Conférence internationale sur la gestion et l'utilisation légitime de la propriété intellectuelle, organisée par la Commission européenne à Strasbourg (10 juillet 2000), mais qu'il faudrait du temps pour que quoi que ce soit de concret émerge de Bruxelles. Pour certains Etats membres, l'harmonisation peut impliquer un niveau inférieur de protection des auteurs alors que d'autres devraient introduire ou renforcer leurs règles de protection. Il est estimé que la charge reposant sur la CE (Communauté européenne) pourrait être allégée si certains Etats membres prenaient l'initiative dans ce domaine.

En général, les mesures de protection des auteurs imposées par la loi ne semblent fonctionner dans la pratique qu'en étant soutenues par des conventions collectives. Il est important que les auteurs s'organisent pour négocier des contrats car les mesures de protection doivent être supportées par le pouvoir.

C. Le cadre contractuel existant

**Jonathan Tasini (National Writers Union - USA)
et Heijo Ruijsenaars (European Broadcasting Union)**

Aux Etats-Unis, les auteurs ne sont, traditionnellement (du point de vue organisationnel), pas très bien organisés. Cela est important pour la question des contrats et du pouvoir car les Etats-Unis comptent des centaines d'organisations rassemblant les auteurs. Le *National Writers Union* (Syndicat national des écrivains), par exemple, ne représente qu'environ 5 % des auteurs *free-lance*. La situation des auteurs *free-lance* est si mauvaise qu'elle sape la loi sur le droit d'auteur du point de vue de la politique publique. Les contrats sont devenus des "contrats concernant tous les droits" et la plupart des magazines/journaux proposent des contrats régissant les droits sur le principe "à prendre ou à laisser". Il est difficile de trouver assez d'auteurs désireux de défier les journaux devant les tribunaux sur la base de pratiques commerciales déloyales. La situation de l'édition est un peu différente mais tend à se détériorer en raison de la portée des droits primaires. Il existe très peu de clauses de contrat négociées standard et les conventions collectives, négociées par

les syndicats, sont minoritaires. Cela est dû à la concurrence et au fait que les auteurs *free-lance* n'ont pas de droit de négociation collective. Traditionnellement, l'environnement n'est pas ouvert aux syndicats et la tendance est à l'absence de convention collective et d'action collective. Les droits électroniques sont rarement gérés de manière collective. Le *Copyright Clearance Centre* (Centre de gestion des droits d'auteur) est relativement faible car il ne gère qu'une faible partie du marché, principalement les photocopies, bien qu'il essaie de s'attaquer aux droits électroniques et vienne de signer un accord avec un grand journal.

D'autre part, la situation de l'industrie cinématographique est bien meilleure, non pas grâce à la loi mais à la forte présence des syndicats. Néanmoins, l'internationalisation des sociétés affaiblit certainement le pouvoir des syndicats. La *Screen Actors Guild* (Association des acteurs de cinéma) est en grève à propos des publicités. C'est une grève très dure pour elle, car sa position traditionnellement forte a été affaiblie. Les auteurs *free-lance* sont une sorte "d'hybride" car ils cèdent leur droit d'auteur pour être embauchés par une société cinématographique afin de recevoir une rémunération décente et de profiter de la sécurité sociale. Aux yeux de la loi, ils sont salariés. Cependant, ils sont principalement hybrides parce qu'il ne s'agit pas de salariés classiques mais d'auteurs *free-lance* qui ne possèdent pas leurs droits d'auteur. Ils créent essentiellement des *works for hire*.

Les membres du *European Broadcasting Union* (Union européenne de radio-télévision - EBU) ont été interrogés en 1998 au sujet de leurs pratiques en matière de négociations collectives. Il a ainsi été découvert que plusieurs conventions collectives, incluant les droits d'exploitation, étaient déjà en vigueur pour certaines catégories d'auteurs *free-lance*. Cependant, tous les droits ne sont pas couverts. Les réponses suggèrent également que les différences existantes entre les écrivains/musiciens/journalistes/photographes resteraient les mêmes dans le contexte des "nouveaux" supports, en particulier pour les paiements. "En général, les contrats sont flexibles du point de vue des paiements et peuvent inclure un droit fixe par contribution basé sur la quantité, des redevances basées sur les recettes perçues par de tierces parties ou des redevances basées sur le paiement de renouvellement".

En Europe, les négociations diffèrent d'un pays à l'autre : la BBC, par exemple, négocie différemment d'une société portugaise équivalente. Le Royaume-Uni, l'Allemagne et les pays scandinaves utilisent les conventions collectives et estiment que les droits électroniques font partie de ces conventions. Pour les diffuseurs, un système souple est le plus important. Un membre de l'EBU a conclu une convention interne avec un syndicat grâce à laquelle les parties concernées ont acquis des droits par contrat. Cependant, conformément à la convention, le niveau de paiement dépend d'un accord séparé devant être négocié avec le syndicat à une étape ultérieure. On peut dire que les diffuseurs européens sont globalement à bord du même bateau que les auteurs, au sens où les grands conglomérats (tels que AOL/Time Warner) menacent gravement les diffuseurs publics. Ces derniers sont également soumis à des pressions pour acquérir les droits de diffuser des productions sur Internet. Les diffuseurs sont tenus de servir le public de manière neutre et, en conséquence, ils ne peuvent pas exclure Internet de leurs activités. Le paiement est une question épineuse. Il est difficile de prédire comment Internet se développera et, en conséquence, la véritable question est la suivante : quelle utilisation est commercialement efficace et pour quoi le consommateur est-il prêt à payer ?



Discussion

La question posée concernait les raisons pour lesquelles, à l'ère du numérique, une rémunération équitable des auteurs est si problématique. Une partie de la réponse peut être liée à la structure changeante du marché. Précédemment, les diffuseurs de service public possédaient 100 % du marché alors qu'à présent une part de 30 % serait considérée comme bonne. Le service est devenu très fragmenté ce qui rend les calculs plus difficiles.

Selon le droit finlandais, le droit d'auteur peut être cédé en totalité ou en partie. Mais il ne peut être renoncé aux droits moraux que partiellement. Les syndicats sont très puissants et les conventions collectives ne datent pas d'hier. Les éditeurs et les journalistes savent ne pas pouvoir compter sur la loi et, en conséquence, toutes les cessions sont contenues dans les conventions collectives. Les articles 15 et 16 de la convention collective concernant le droit d'auteur, signée en Finlande par la *Federation of the Printing Industry* (Fédération de l'industrie de l'imprimerie) et par le *Union of Journalists* (Syndicat des journalistes), ne concernent que les journalistes salariés. Depuis 1996, les éditeurs jouissent de tous les droits sans verser aucune rémunération supplémentaire. Il en va de même pour les canaux de distribution électronique, comme Internet et les CD-ROM ainsi que pour tout autre support électronique. Dans le cadre d'un service d'archives, classique ou électronique, les éditeurs peuvent proposer des articles aux clients à des fins d'utilisation privée. Pour toute autre fin, il convient de prévoir un accord séparé et un paiement séparé. Il n'existe pas de droit de rappel pour les droits électroniques et sans un contrat séparé, le droit d'auteur ne peut pas être cédé à une tierce partie. Les droits électroniques sont cédés en vertu des conventions collectives. Les salaires des journalistes salariés ont été augmentés en 1996 et, traditionnellement, les journalistes vendent tous les droits aux magazines (même les "droits inconnus"). Les conventions collectives sont renouvelées tous les deux ans. En ce qui concerne les journalistes *free-lance*, la plupart des éditeurs ont conclu des contrats avec eux pour l'utilisation sur Internet. Les éditeurs ont souvent les droits électroniques mais pas les droits exclusifs. Les journalistes *free-lance* sont payés au moyen d'une compensation qui inclut les droits électroniques. En général, les nouvelles sociétés audiovisuelles ne commandent des œuvres que sur la base de contrats "couvrant tous les droits" et n'utilisent les œuvres de journalistes *free-lance* qu'après avoir négocié les droits.

Aux Etats-Unis, la *Screen Actors Guild (SAG)* applique un système de *residuals* (droits versés aux acteurs et à l'auteur à l'occasion d'une rediffusion d'un programme télévisé ou d'un film). L'acteur signe un contrat avec son producteur stipulant que ce dernier versera un certain pourcentage pour des utilisations supplémentaires si le film est vendu pour être distribué en vidéo. La *SAG* agit comme un syndicat et une société de collecte car elle distribue les *residuals*. En 1985, un accord a été signé par la *Motion Picture Association of America* (Association cinématographique d'Amérique) prévoyant qu'un scénariste recevrait un pourcentage des recettes dérivées des taxes sur les copies privées. La plupart des scénaristes le considèrent comme un avantage car ils sont en général soumis au principe du *work for hire* et n'ont aucun droit. En fait, le paradoxe de la situation est que les écrivains doivent abandonner leurs droits pour être organisés en syndicat. D'autre part, grâce aux conventions collectives, ils bénéficient de droits qu'ils ne pourraient pas avoir autrement.

Il est cependant estimé, qu'à l'avenir, la segmentation de la force de travail et l'implication de quelques sociétés internationales feront des conventions collectives de bien faibles instruments de protection des auteurs et qu'elles disparaîtront de l'industrie européenne des médias. Pour d'autres, un très faible pourcentage de travailleurs suffira pour renégocier leurs droits, plus particulièrement dans le contexte du modèle de syndicat scandinave puissant. Il est clair qu'il existe une interaction entre les divers pouvoirs et cela est, en soi, une bonne chose.

D. Le rôle des auteurs et des médias dans un environnement multimédia

Professeur Bernt Hugenholtz (IViR)

Pourquoi les producteurs ont-ils besoin de "tous les droits" ? La raison généralement invoquée est l'argument du risque, c'est-à-dire que le producteur supporte la totalité du risque économique pour la production et, qu'en conséquence, il "mérite" tous les droits. Un autre argument peut être que les productions, en particulier dans le domaine de l'audiovisuel, sont souvent créées par plusieurs auteurs. Concentrer les droits entre les mains des producteurs facilite évidemment leur gestion. On peut également avancer que les producteurs sont devenus des éditeurs multimédias. Les entreprises de médias sont devenues de grands conglomerats concentrés actifs dans plusieurs domaines (par exemple AOL/Time Warner). Le contre-argument considère que le conglomérat est, en réalité, un regroupement de sociétés différentes en concurrence les unes avec les autres ; dans la pratique, la "synergie" se rencontre peu. On entend de plus en plus souvent que les producteurs veulent tous les droits simplement parce que l'octroi de licences est devenu leur principale source de revenus. Les producteurs ne produisent plus mais commercialisent des droits de propriété intellectuelle. "Nous sommes maintenant dans le *business* des droits". Cela s'est passé il y a longtemps déjà dans le domaine de l'édition musicale.

Du point de vue des auteurs, la situation est toute autre. La propriété du droit d'auteur est la principale source de revenus d'un auteur indépendant et lui permet de vivre à l'écart du contrôle de l'Etat ou des entreprises de médias. De plus, pourquoi un auteur devrait-il abandonner un droit dont l'éditeur n'a pas vraiment besoin ? Dans la pratique, rares sont les entreprises de médias qui s'occupent vraiment de tous les supports ; l'éditeur multimédia tient davantage du mythe que de la réalité. D'un point de vue pratique, la principale question est de savoir si les auteurs peuvent réellement exploiter les droits électroniques individuellement ou peut-être collectivement.

Discussion

Il est noté que l'attribution des droits a un effet immédiat sur la structure du marché. Si le premier exploitant obtient tous les droits, cela empêche d'autres sociétés d'affecter ces droits à des utilisations secondaires et, en conséquence, personne d'autres ne peut venir sur le marché pour les exploiter. Si une grande société possède ces droits, ils peuvent être utilisés comme mesure défensive.

La question des propriétés multiples est importante pour les archives. Les diffuseurs du service public ont besoin des droits mais doivent faire d'énormes efforts administratifs pour les obtenir. Les auteurs doivent être identifiés, puis retrouvés ; ensuite



les droits doivent être renégociés. Pour un programme télévisé moyen, cela peut coûter jusqu'à 650 000 euros, juste pour la procédure, et durer de quatre mois à deux ans. Dans le cas de productions plus anciennes, l'acquiescement des droits peut s'avérer tout simplement impossible.

La question de savoir si le problème d'acquiescement des droits revient au corps législatif ou non a été discutée et il est suggéré qu'une solution pourrait consister en une exigence "d'efforts raisonnables" pour retrouver l'auteur. Un système prévoyant l'administration collective des droits pourrait également s'avérer utile pour retrouver les auteurs et cela pourrait créer une rémunération. Toutefois, en vertu d'un tel système, les droits électroniques resteraient toujours secondaires ; cela impliquerait que les auteurs ne pourraient jamais vendre ces droits en exclusivité, ce qui, à son tour, supprimerait une grande partie de la valeur de ces droits électroniques. Il est également indiqué que les archives font maintenant globalement partie du passé. Tous les matériaux sont à présent numériques et les droits électroniques sont devenus les droits principaux presque par définition.

Il est cité l'exemple du Canada où les possibles utilisateurs de matériaux soumis à droit d'auteur doivent faire deux choses : premièrement, ils doivent s'efforcer de retrouver les auteurs et deuxièmement ils doivent verser de l'argent sur un fonds. Si cela a été fait, ils sont autorisés, sans risque, à utiliser l'œuvre. Pour les œuvres archivées, cela semble une solution assez équitable. En regardant vers l'avenir, il semble que des informations puissent être incluses à tous les matériaux soumis à droit d'auteur indiquant comment contacter le titulaire des droits/l'auteur/l'agent/la société de collecte.

Enfin, il est répété que la concentration du pouvoir entre les mains de quelques entreprises internationales est dangereuse et que l'attribution des droits d'auteur à ces entreprises pourrait empirer les choses. Il semble que l'indépendance des auteurs soit menacée par la concentration des droits et du pouvoir entre les mains des grandes entreprises. Ce développement pourrait, à son tour, constituer une menace pour la liberté d'expression et diminuer la pluralité des voix nécessaires dans une société démocratique.

E. Solutions

Professeur Thomas Dreier (université de Karlsruhe)

Le professeur Dreier résume les questions abordées lors de l'atelier et présente quelques solutions.

Il rappelle qu'une solution à la question d'une attribution équitable des droits entre les auteurs/éditeurs/producteurs pourrait être trouvée à l'avenir en modifiant la perspective du différend. Le différend concerne la lutte pour contrôler l'exploitation et la solution pourrait être de transformer le droit exclusif en un droit obligatoire à une rémunération. Ainsi, l'essentiel serait que chaque auteur recevrait, au moins, une compensation juste. En conséquence, la question de savoir qui se trouve à la place du conducteur devient plus un problème technique qu'une question de pouvoir.

Quant aux contrats modèles, le professeur Dreier suggère qu'une exception au droit de la concurrence est probablement requise et que la négociation et la signature de conventions collectives obligatoires devraient être un devoir. Il estime que les

sociétés de collecte ont leur rôle à jouer mais que la nécessité d'une administration collective peut décliner en raison des possibilités accrues du contrôle électronique. Les sociétés de collecte représentent les auteurs mais le problème est que, si certains grands auteurs choisissent de ne pas y participer, alors la position des auteurs moins connus deviendrait plus fragile. Même avec la possibilité du suivi en ligne, une administration collective est certainement nécessaire pendant la période transitoire. Toutefois, il reste à déterminer qui doit gérer la base de données, à quelle tierce partie peut-on faire confiance ? Pour renforcer le rôle des sociétés de collecte, il peut être nécessaire que le législateur s'implique.

Enfin, il est établi qu'il existe un réel besoin d'harmonisation des lois réglementant les contrats de droit d'auteur, que ce soit au niveau européen ou international (même si ce n'est que pour "fournir des béquilles aux éclopés"). Il est reconnu que d'énormes différences politiques et organisationnelles doivent être surmontées. La solution pourrait être de créer un organisme autorégulateur regroupant des personnes de même sensibilité, qui respecteraient leurs engagements et agiraient selon certaines directives. Le droit ne définit pas ces directives, mais le *hard law* (ensemble de règles contraignantes) national/européen et le *soft law* (ensemble de règles qui s'est développé à partir de l'autorégulation) international encourageront ces personnes. Plus une loi est internationale, plus les principes deviennent généraux (d'où un *soft law*). Il est incroyablement difficile de promulguer des règles d'harmonisation précises et, en conséquence, l'autorégulation pourrait être une solution.

Discussion

Il est noté que les journalistes ont besoin de droits exclusifs pour négocier une rémunération équitable. L'autorégulation est fortement soutenue par les journalistes, néanmoins le problème des droits exclusifs devrait être traité en premier (en terme de rémunération).

Il est également estimé que le modèle d'une rémunération obligatoire est difficile à mettre en œuvre dans une situation où les utilisations électroniques sont devenues des utilisations non plus secondaires mais primaires ; l'exclusivité n'est nécessaire que pour négocier un prix juste. En outre, dans un modèle de rémunération obligatoire, le producteur est moins encouragé à exploiter les droits. Il est suggéré que ce problème pourrait être résolu par des règles indiquant que l'octroi peut être révoqué si l'exploitation n'a pas lieu dans un certain délai.

En ce qui concerne la question de la globalisation et de la possibilité d'utiliser le droit international privé pour contourner des régimes protecteurs, les tribunaux allemands ont déclaré que la loi applicable est la loi où la protection est recherchée.

L'approche du *soft law* est également appréciée. Il est plus facile d'attendre un résultat si les personnes "recherchent la solution par elles-mêmes" plutôt que de faire appel au législateur.

Enfin, il est discuté du prochain traité de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) sur la protection des artistes participant à des productions audiovisuelles. Il est noté que la cession des droits est une question importante dans ce contexte, alors que l'Union européenne et les Etats-Unis adoptent des positions différentes. ■

Rapporteur : Christina Lampe