

A la recherche des ayants droit perdus : Les œuvres audiovisuelles européennes et la liquidation des droits pour la vidéo à la demande

Les évolutions techniques imposent au législateur de rechercher des solutions juridiques. Le phénomène n'est pas nouveau, mais aujourd'hui l'entreprise s'apparente à une gageure avec la diffusion en ligne des œuvres audiovisuelles. La mise à disposition sur l'Internet de films (vidéo à la demande) est une innovation qui soulève des difficultés particulières liées à la liquidation des droits.

En Europe, tous les ayants droit impliqués dans la production d'une œuvre cinématographique peuvent faire valoir des droits. Ainsi, un producteur qui souhaiterait diffuser en ligne un film qu'il a produit et qui a déjà été projeté dans les salles de cinéma, doit conclure un accord avec l'ensemble des détenteurs des droits d'auteur et droits voisins. Lesquels peuvent être très nombreux. Le producteur peut certes conclure des accords écrits sur la diffusion en ligne des œuvres audiovisuelles avec des sociétés de perception et de répartition des droits, mais à la condition expresse que lesdits ayants droit aient créé une société de gestion collective de leurs intérêts, et qu'il s'agisse d'une œuvre récente. Si un producteur veut acheter les droits d'exploitation d'œuvres plus anciennes, il n'existe généralement pas de société "compétente" et il lui est souvent impossible de localiser tous les ayants droit.

IRIS *plus* analyse l'inadéquation entre une protection raisonnable des droits d'auteur et les nouveaux modes d'exploitation des œuvres audiovisuelles. En ligne de mire : le rôle clé que pourraient jouer les sociétés de perception et de répartition des droits, ainsi que la nécessité de créer des mesures législatives ad hoc.

Strasbourg, septembre 2002

Susanne Nikoltchev
Coordinatrice IRIS
Experte (informations juridiques)
Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS plus est un supplément à **IRIS**, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, **Edition 2002-8**

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 91 469,41 EUR, RCS Paris B 342 731 247, siège social 38 rue Croix des Petits Champs F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 0407 K 77549



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

VICTOIRES
VE
ÉDITIONS

38 RUE CROIX DES PETITS CHAMPS • F-75001 PARIS
TEL. +33 (0)1 53 45 89 15 • FAX +33 (0)1 53 45 91 85
e-mail: c.vier@victoires-editions.fr



A la recherche des ayants droit perdus : Les œuvres audiovisuelles européennes et la liquidation des droits pour la vidéo à la demande

Francisco Javier Cabrera Blázquez
Observatoire européen de l'audiovisuel

Vidéo à la demande

Ces derniers temps, on entend beaucoup parler des opportunités de la distribution des œuvres audiovisuelles sur l'Internet. Certains soulignent que les plates-formes VoD¹ (*Video on Demand*, vidéo à la demande) basées sur l'Internet ont l'avantage d'offrir au public un accès facile et peu coûteux à une large gamme de contenus cinématographiques. Aujourd'hui, alors que plusieurs initiatives de vidéo à la demande ont été lancées depuis divers endroits du globe, il semble bien que l'utopie soit en train de devenir réalité. Les majors² américains viennent de lancer deux plates-formes de vidéo à la demande pour diffuser l'ensemble du catalogue des films hollywoodiens par le biais de l'Internet. Ces initiatives venues d'Hollywood portent à croire qu'enfin l'Internet pourrait devenir un véritable canal de distribution pour l'audiovisuel.

À l'opposé, certains analystes prétendent que la vidéo à la demande n'a pas d'avenir dans la mesure où personne ne voudra rester assis devant un ordinateur pour visionner un film. L'argument est en effet valable pour les cas où l'on a le choix entre plusieurs solutions pour regarder le même film : aller au cinéma, louer un DVD ou le regarder à la télévision (à la carte ou gratuitement). Mais pour les personnes qui recherchent un vieux film impossible à trouver en location ou l'un de ces films d'auteur que certaines chaînes n'envisageraient même pas de diffuser à 3 heures du matin, la vidéo à la demande peut constituer une alternative plus qu'intéressante. D'autre part, grâce à l'amélioration des liaisons PC-TV, les films pourraient être visionnés sur n'importe quel téléviseur de salon. Les plates-formes de vidéo à la demande pourraient également proposer des options comme on en trouve sur les DVD, telles que le choix de la langue, l'activation des sous-titres, des documentaires, des scènes du tournage, des interviews des acteurs, etc.

Du point de vue européen, les plates-formes de vidéo à la demande pourraient devenir un vecteur idéal de promotion du patrimoine audiovisuel. En outre, la mise à disposition d'œuvres audiovisuelles dans tout un éventail de langues pourrait être un instrument de promotion de la diversité culturelle en Europe.

Même si la vidéo à la demande ne peut se substituer aux canaux de distribution traditionnels, elle peut en constituer un complément de grande valeur.

Liquidation des droits

La question de la liquidation des droits pour la diffusion en ligne est d'une importance majeure pour qui veut exploiter les opportunités offertes par la vidéo à la demande. Du point de vue

juridique, les films fabriqués à Hollywood présentent un grand avantage en matière de liquidation des droits : ils sont généralement conçus comme des œuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services. La loi nord-américaine de 1976 sur les droits d'auteur³ définit cette notion de la manière suivante : "... œuvre préparée par un employé dans le cadre de son emploi..." ou "... œuvre spécialement commanditée ou commissionnée pour être utilisée comme faisant partie d'un long-métrage ou d'une autre œuvre audiovisuelle ". Ce type de disposition implique que les parties doivent "... obligatoirement conclure des accords écrits signés par elles et précisant que l'œuvre sera considérée comme une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services ". En d'autres termes, le producteur n'est pas tenu de solliciter l'autorisation de quiconque pour mettre ses films à disposition sur l'Internet dans le cadre de la vidéo à la demande. En effet, il est considéré comme l'auteur du film et en détient les droits d'auteur. Ce qui permet de dire que du point de vue juridique, les films d'Hollywood sont " prêts pour Internet ".

A l'inverse, les diffuseurs et les producteurs européens ne sont pas titulaires des droits de distribution en ligne des émissions ou des films qu'ils ont produit. En effet, ces droits reviennent aux personnes qui ont contribué à la réalisation de l'œuvre. Ce n'est qu'avec l'autorisation de ces dernières que les œuvres peuvent être proposées en ligne. Dans le cadre d'une production audiovisuelle, cela peut très bien conduire à solliciter l'autorisation d'une cinquantaine de personnes, dont le réalisateur, les auteurs du scénario, de l'adaptation, des dialogues et de la musique, ainsi que des acteurs et personnels divers.

La liquidation des droits ne pose aucun problème pour les œuvres récentes, car les droits de diffusion en ligne peuvent être prévus par les accords contractuels passés entre le producteur et les différents ayants droit impliqués dans la production. Mais le problème se pose pour la liquidation des droits sur les œuvres plus anciennes, où il arrive souvent que les titulaires, leurs héritiers ou leurs ayants droit soient difficilement identifiables, ou alors au prix d'efforts administratifs rédhibitoires. Ce qui rend prohibitif⁴ le coût d'exploitation de ces œuvres. À l'époque où ces œuvres ont été produites, l'Internet n'était pas encore une réalité. Selon le principe général du droit d'auteur, qui considère comme non valides les clauses contractuelles attribuant des droits pour les modes d'exploitation non encore connus au moment de la conclusion du contrat, le transfert des droits en ligne était donc impossible.

Dans certains pays européens comme l'Allemagne⁵ et l'Espagne⁶, la législation sur les droits d'auteurs rappelle expressément ce principe. En France, les clauses contractuelles relatives



aux modes d'exploitation " non prévisibles ou non prévus " au moment de la conclusion du contrat sont valides, mais elles doivent être expressément acceptées par les parties et prévoir une participation proportionnelle aux bénéfices d'exploitation⁷. Cependant, la doctrine française considère qu'un tel article ne peut s'appliquer qu'aux modes d'exploitation non prévus par le contrat, mais considérés comme envisageables lors de la conclusion de l'accord⁸. La jurisprudence européenne a également confirmé ce principe en diverses occasions⁹.

Les récentes évolutions internationales et supranationales ont renforcé la position des ayants droit par rapport à l'Internet. En 1996, le Traité de l'OMPI sur les droits d'auteur (WCT) a introduit un nouveau droit exclusif de mise à disposition des œuvres à la demande sur l'Internet en faveur des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques. Le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) a fait de même en faveur des interprètes pour les performances enregistrées sous forme de phonogrammes et pour les producteurs de phonogrammes par rapport à ceux-ci. Le législateur européen, lors de la mise en œuvre de la Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹⁰ (ci-après " la directive ") de transposition des deux traités de l'OMPI, est allé encore plus loin en étendant cette protection aux interprètes de l'audiovisuel, aux producteurs des premières fixations de films, ainsi qu'aux organismes de radiodiffusion¹¹. L'article 3 de la directive confère aux auteurs et aux titulaires de droits connexes le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public, par câble ou par les ondes, de telle manière que le public ne puisse y accéder que depuis un lieu et à un moment individuellement choisis par eux. Cela comprend explicitement l'offre de films ou d'œuvres audiovisuelles à la demande sur l'Internet¹².

Cet article explore la face cachée d'une protection accrue des droits d'auteurs en vigueur sur le continent et aborde les problèmes pratiques de l'acquisition de licences pour l'exploitation en ligne d'œuvres audiovisuelles. Il examine les solutions existantes et proposées, en se focalisant sur le rôle central des sociétés de perception et de répartition des droits. Il propose enfin quelques solutions susceptibles de constituer un progrès en la matière.

Problèmes pratiques

Les évolutions techniques et juridiques évoquées plus haut ont conduit à une contradiction majeure : un niveau de protection des droits plus élevé, censé favoriser les auteurs et titulaires de droits voisins, devient un obstacle considérable à l'exploitation de leurs œuvres dans l'univers du numérique. Personne ne profite de cette situation : les ayants droit n'obtiennent pas de rémunération pour leurs œuvres et celles-ci ne sont pas vues autant qu'elles auraient pu l'être si elles avaient été diffusées sur l'Internet. Par ailleurs, le public ne bénéficie pas d'un service supplémentaire que la Toile aurait pu lui offrir.

Citons l'exemple du site Web Liberafilms.com, un projet français de vidéo à la demande lancé en juillet 2000. Il s'agissait de la première plate-forme Internet en Europe à offrir une sélection internationale de courts et longs-métrages.

Les auteurs de cette initiative avaient à cœur de proposer des films de haute qualité qui habituellement, ne trouvent pas de canal de distribution hors de leur pays d'origine. La plate-forme mettait les films à disposition en *streaming* (flux vidéo) ou en téléchargement. Sur paiement d'un droit d'entrée, les films étaient disponibles pendant 48 heures. Malheureusement, ce projet n'a pas rencontré un succès durable. Après quelques mois d'efforts incessants, ses fondateurs n'avaient réussi à liquider les droits que pour un nombre réduit de films. Le 31 août 2001, un article publié dans la presse française annonçait la fermeture du site Web. Les fondateurs y expliquaient les difficultés rencontrées dans la liquidation des droits et en appelaient à une rapide résolution du problème. Ils proposaient de réunir les sociétés de perception et de répartition des droits, françaises et européennes, afin de discuter d'un accord collectif tout en soulignant qu'il était nécessaire de rechercher des solutions législatives au niveau national et européen¹³.

Une récente étude française sur la diffusion du patrimoine culturel par le biais du numérique¹⁴ illustre bien par des faits et des exemples la contradiction engendrée par des standards de protection renforcés et la faible probabilité de pouvoir exploiter des œuvres protégées :

- 30 % à 40 % des films détenus par le Service des archives du film (organisme appartenant au CNC français, Centre national de la cinématographie) sont orphelins. La société qui les a produits a disparu et il n'est pas évident de retrouver les ayants droit.
- Un acteur vivant aux Etats-Unis a créé un cours de langue française utilisable sur l'Internet pour aider les étudiants à se familiariser avec la langue française contemporaine. Il a eu l'idée de leur faire répéter des dialogues extraits d'émissions TV et de films français. Mais compte tenu de la difficulté et du coût de l'acquisition des droits, il n'a pas encore pu mener son projet à terme¹⁵.

Tandis que la plupart des films européens sont pratiquement impossibles à exploiter sur l'Internet du fait des obstacles à la liquidation des droits, les activités de piratage des films ne rencontrent pour leur part aucun obstacle. Viant, un cabinet de consultants basé à Boston, a estimé que chaque jour, environ 350 000 films sont téléchargés illégalement depuis l'Internet¹⁶. La plupart de ces activités s'opèrent sur des réseaux *peer to peer* (pair à pair), où les échanges de musique et de films sont gratuits. Par ailleurs, des schémas de distribution commerciale de type vidéo à la demande ont récemment fait leur apparition sur le Web. C'est le cas de Movie88.com, un site Web qui propose en *streaming* un large éventail de films soumis à droits d'auteur (et incluant toutes sortes de classiques) moyennant paiement d'un dollar US pour une période de trois jours de disponibilité du film. Bien que la MPAA (*Motion Picture Association of America*) ait fini par réussir à obtenir la fermeture de ce site, cet exemple montre bien que si la mise à disposition des films sur l'Internet n'est pas légalisée, le commerce illégal se développera inéluctablement par le biais de sites Web ou de réseaux *peer to peer*¹⁷. On peut en conclure que le fait de présenter au public une offre peu onéreuse et intéressante serait le moyen le plus efficace de combattre le piratage. Si les clients ont le choix de se tourner vers des services légaux et attractifs, il y a peu de probabilité qu'ils se tournent vers les sites pirates.

Le cas particulier des diffuseurs publics

Les diffuseurs publics détiennent un volume considérable de productions radiophoniques et télévisuelles remontant à leurs débuts. Parmi ces productions, nombreuses sont celles qui ne sont pas commercialement significatives, mais qui présentent une valeur culturelle importante et pourraient par conséquent être proposées sur des chaînes thématiques payantes, que ce soit sur les ondes ou par le câble, par le biais de la fourniture à la demande et/ou par la voie du CD-Rom. Selon l'UER (Union Européenne de Radio-télévision), un nombre significatif de ces productions pourrait rester à tout jamais enfoui dans les archives, hors de portée du public européen et ce, à cause du problème de la liquidation des droits.

Au cours du processus d'élaboration de la directive, les diffuseurs publics ont fait part de leur préoccupation à ce sujet et ont conclu qu'il était nécessaire d'entamer un travail de révision juridique spécifique. À cette époque, l'UER avait estimé qu'en l'absence de solution législative, une part importante des contenus d'archive en question disparaîtrait purement et simplement. Pire encore, en l'absence de perspectives d'utilisation éventuelle, ces contenus ne seraient même pas préservés physiquement pour la postérité¹⁸. L'UER a donc proposé un amendement à la proposition initiale¹⁹ de la Commission. Cet amendement aurait autorisé les diffuseurs publics à réutiliser leurs anciennes productions dans les services à la demande et multimédias²⁰.

Suivant à la lettre la proposition de l'UER, le Parlement européen a introduit en première lecture du projet de directive l'amendement suivant²¹ :

" (Amendement 48)

Article 5 paragraphe 4 bis) (nouveau)

Les États membres s'assurent, si nécessaire, par des moyens juridiques tels qu'une licence non facultative strictement limitée ou une présomption légale que les organismes de diffusion sont en droit d'utiliser, ou d'autoriser des tiers à utiliser, leurs propres productions d'archive réalisées ou commandées et financées par eux-mêmes, sous leur propre contrôle éditorial, en vue de nouvelles diffusions ou de services à la demande. Une telle utilisation est subordonnée au paiement par le producteur de télévision ou de radio d'une rémunération équitable, selon le cas, aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants, ou aux autres titulaires de droits qui ont contribué à la production ".

Selon l'UER, la proposition était suffisamment vague pour ouvrir la voie à des solutions souples respectant les besoins spécifiques de chaque État membre. Les mesures nationales, dont le texte du Parlement européen donnait des exemples, pouvaient également autoriser la mise en œuvre de licences collectives étendues (voir plus loin). Les législateurs pouvaient également introduire une disposition spéciale selon laquelle la rémunération convenue serait adaptée aux circonstances nouvelles (non prévues). Le législateur pouvait également décider d'instaurer une rémunération équitable.

Malgré tout cela, il n'est pas étonnant que la Commission ait rejeté cette proposition en déclarant que celle-ci mettait en danger l'équilibre entre les parties concernées et qu'elle risquait de causer des torts considérables aux ayants droit²². La Commission avait déjà étudié le problème de l'identification des

ayants droit dans son Livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information²³. Ce document aboutissait à la conclusion selon laquelle les difficultés d'identification des ayants droit ne pouvaient pas conduire à une réduction de la protection des droits d'auteur. La Commission se déclarait d'accord avec les parties intéressées qui, dans leurs commentaires au Livre vert, soulignaient que l'introduction de licences obligatoires n'était pas une solution acceptable.

Au sein des États membres du Conseil de l'Europe, des discussions ont également eu lieu afin d'établir un type de législation susceptible de faciliter l'exploitation des archives des diffuseurs par le biais des services à la demande. Cette fois encore, les débats n'ont pas permis d'arriver à un consensus. Dans sa Déclaration du 9 septembre 1999²⁴, le Comité des Ministres s'est contenté d'inviter " les États membres où les problèmes précédemment mentionnés se posent et où aucune solution contractuelle ne s'est avérée possible, à examiner et, le cas échéant, prendre des initiatives pour remédier à cette situation, conformément aux obligations auxquelles ils sont soumis en application des conventions, traités et autres instruments internationaux dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, en gardant à l'esprit les droits respectifs des ayants droit et les intérêts légitimes du public ".

Le rôle des sociétés de perception et de répartition des droits

Les sociétés de perception et de répartition des droits sont en avance dans le processus visant à faciliter la liquidation des droits. On peut définir une société de perception et de répartition des droits comme une institution, généralement fondée par une certaine catégorie d'ayants droit, qui prend en charge les droits de ses membres afin d'accorder des autorisations d'exploitation des droits, en vue de certaines utilisations des œuvres, et collecte et redistribue des royalties correspondantes²⁵. Selon la loi sur les droits d'auteur, la gestion des droits doit s'effectuer sur une base individuelle et exclusive. Les titulaires peuvent volontairement confier la gestion de leurs droits exclusifs à une société de perception et de répartition des droits. Il n'existe que quelques cas de figure où la gestion des droits par une société de perception et de répartition des droits est obligatoire, notamment lorsqu'une licence obligatoire est applicable. Or ces licences obligatoires ne sont envisagées que dans des situations très spéciales où la gestion individuelle des droits n'est pas souhaitable. Dans ce cas, les ayants droit ne peuvent pas interdire l'exploitation de leurs œuvres par des tiers et perçoivent de droit une rémunération en rapport avec cette exploitation. L'article 8.2 de la Directive relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle²⁶ constitue un exemple dans lequel les ayants droit, à savoir les interprètes et les producteurs de phonogrammes, doivent tolérer que leurs phonogrammes (ou leurs reproductions), publiés à des fins commerciales, puissent être diffusés par les ondes ou autres moyens en direction du public sans leur autorisation préalable. L'article 8.2 leur confère en compensation un droit à une rémunération équitable.

Tandis que la nature même des œuvres audiovisuelles rendait déjà difficile la liquidation des droits, l'acquisition des licences est devenue une opération encore plus difficile à mesure que les



technologies numériques offraient de nouvelles possibilités de création d'œuvres complexes (à savoir, des contenus multimédias) et de nouvelles méthodes d'exploitation des œuvres pré-existantes. Même lorsque tous les droits nécessaires à une production donnée étaient détenus par une société de perception et de répartition des droits (ce qui n'est pas le cas général), le nombre même des interlocuteurs à contacter pouvait poser un problème insurmontable. En principe, tous ces arguments devraient plaider en faveur de l'introduction d'un système plus centralisé de la gestion des droits. Ceci serait réalisable en invitant les ayants droit à exercer leurs droits collectivement au travers des sociétés de perception et de répartition des droits ou plus simplement, en centralisant les informations, que les sociétés de perception et de répartition des droits se partageraient alors.

De cette manière, les sociétés de perception et de répartition des droits pourraient devenir plus efficaces si l'on optait au moins pour l'une de ces options de base :

- Introduction d'une gestion collective obligatoire des droits ou de accords collectifs étendus.
- Introduction de systèmes centralisés d'informations sur les droits.

Solutions obligatoires

L'option la plus contraignante consisterait à imposer par la voie législative une gestion collective obligatoire des droits d'exploitation en ligne. Dans un tel contexte, tous les ayants droit seraient tenus d'exercer leurs droits de diffusion en ligne au travers d'une société de perception et de répartition des droits. Par différence avec une licence non volontaire, l'ayant droit conserverait le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la diffusion de son œuvre et ne confierait l'exercice de ce droit exclusif à une société de perception et de répartition des droits qu'à ses propres conditions. Ces dernières définiraient la manière dont les licences pourraient être accordées.

C'était là l'approche de l'article 9 de la Directive satellite et câble²⁷ pour l'exercice du droit de retransmission par câble. Selon cet article, dans le cas où un ayant droit n'a pas confié la gestion de ses droits à une société de perception et de répartition des droits, la société de perception et de répartition des droits chargée de la gestion de la même catégorie de droits est considérée comme mandatée dans la gestion de ses droits. Dans de tels cas de figure, les ayants droit des œuvres retransmises par la télévision câblée bénéficient des droits et obligations résultant de l'accord passé entre le câblo-opérateur, responsable de la retransmission, et la société de perception et de répartition des droits²⁸. Pour atteindre ce résultat, la directive considère que l'ayant droit a mandaté la société de perception et de répartition des droits pour négocier en son lieu et place. Ainsi, la Directive satellite et câble souhaite que la réalisation des accords contractuels ne soit pas remise en question par l'intervention de personnes extérieures détenant des droits sur des parties isolées de l'émission²⁹ retransmise par câble.

Dans le secteur de la radiodiffusion, une autre solution consisterait à appliquer des licences collectives étendues à l'exploitation en ligne³⁰. Cette technique, en vigueur dans les pays

nordiques uniquement, consiste à conclure des licences entre les chaînes de télévision et les organisations représentant les ayants droit. La loi déclare ces licences applicables même aux ayants droit non représentés par les sociétés de perception et de répartition des droits concernées, et plus spécialement aux titulaires étrangers. Actuellement, cette solution n'est utilisée que pour les "petit droits"³¹ dans les émissions de radio et de télévision traditionnelles ainsi que pour la liquidation des droits pour les retransmissions par câble. Elle pourrait être adoptée pour les services à la demande et pour toutes les catégories de titulaires de droits.

Cependant, ces solutions obligatoires vont à l'encontre du principe de la gestion individuelle des droits. Comme l'a souligné Uma Sunthersanen, la gestion obligatoire des droits va à l'encontre du principe préalable de droits d'auteur individuels et exclusifs³². Par conséquent, la Commission européenne n'a préconisé la gestion collective obligatoire que dans certains cas (comme celui de la Directive satellite et câble) afin de réguler spécifiquement un secteur dans lequel la gestion individuelle des droits entravait le bon fonctionnement du marché intérieur.

Systèmes d'information centralisés

La Commission européenne est d'avis que la centralisation des informations relatives aux ayants droit et leur mise à disposition sur l'Internet peut faciliter la liquidation des droits, notamment si l'on considère la complexité de résoudre le problème par la voie législative. Il pourrait être particulièrement intéressant que les sociétés de perception et de répartition des droits établissent volontairement des alliances au niveau européen pour faciliter les tâches d'identification des ayants droit grâce à une concentration des informations relatives à ceux-ci sur les œuvres de leurs répertoires.

Le Livre vert a déjà envisagé deux solutions :

- Un "guichet unique" : organisme conjoint composé des diverses sociétés de perception et de répartition des droits et fournissant des informations sur un large éventail d'ayants droit en réunissant les répertoires de toutes les sociétés concernées. Les ayants droit pourraient également rejoindre cette initiative à titre individuel. Ces entités se contenteraient de fournir des informations sur les ayants droit ; par ailleurs, seuls les titulaires concernés ou la société de perception et de répartition des droits mandatée seraient habilités à autoriser l'exploitation des œuvres.

- Une "clearing house" : cette variante irait au-delà de la simple fourniture d'informations et serait habilitée à négocier directement des contrats ainsi qu'à accorder des licences.

Selon la Commission européenne, l'un et l'autre système devrait systématiquement fonctionner sur la base du volontariat et ne jamais exclure la possibilité d'une gestion individualisée par les ayants droit eux-mêmes.

Suivant cette approche, la Commission européenne a lancé des appels à proposition pour des projets pilotes ou expérimentaux de systèmes dits MMRCS (*Multimedia Rights Clearance Systems*)³³. Cette démarche constituait l'une des lignes d'action du



programme INFO2000, un programme quinquennal (1995-1999) de la Communauté européenne visant à stimuler le développement d'une industrie européenne du contenu multimédia et à encourager l'exploitation de contenus multimédias dans la société de l'information émergente. L'appel à proposition indiquait clairement que ces projets avaient pour objectif de contribuer à l'amélioration de l'actuel environnement commercial des droits multimédias au sein de l'Union européenne en augmentant l'efficacité des processus de liquidation de ceux-ci entre les ayants droit et les développeurs de produits multimédias.

Dans ce contexte, la Commission européenne a défini la notion de liquidation des droits multimédias comme le processus selon lequel les producteurs de contenus multimédias recherchent lesdits contenus, évaluent leur statut juridique et cherchent à obtenir de la part des ayants droit les droits requis pour leur réutilisation dans un produit/service multimédia³⁴. Selon la Commission, les MMRCs se devaient d'assurer les fonctions suivantes : stockage numérique de descriptions des éléments, identification et moyens de recherche d'éléments, prévisualisation de ces derniers, fourniture d'informations fiables sur les statuts juridiques et les licences, prise en charge de plusieurs schémas contractuels, fourniture sécurisée des éléments, prise en charge de plusieurs mécanismes de paiement et de sécurité et intégration des environnements de gestion des actifs, de production et d'exploitation.

La Commission européenne a sélectionné dix projets prioritaires qu'elle a financés à hauteur de 2,2 millions EUR³⁵. Les projets ont été lancés sur une période de 24 mois à compter de novembre 1998 et concernaient le texte, les images fixes, les images en mouvement et le son. Voici les points que ces projets visaient :

- Mise en réseau des systèmes existants de liquidation des droits multimédias gérés collectivement dans six États membres (VERDI) ;
- interopérabilité des métadonnées des systèmes d'identification des contenus numériques et des droits au sein du commerce électronique de produits multimédias (INDECS) ;
- systèmes sectoriels de liquidation des droits multimédias pour les droits associés à l'édition de livres (EFRIS), l'audiovisuel (TVFILES, PRISAM) et la musique (ORS) ;
- intégration des systèmes de gestion électronique des droits d'auteur et de liquidation des droits multimédias (BONAFIDE) ;
- meilleures pratiques de liquidation pour le multimédia destiné à l'éducation (COMPAS) et la protection des contributions créatives dans un environnement de développement coopératif de titres multimédias en réseau (b[©]).

Dans sa Décision du 22 décembre 2000³⁶ adoptant le nouveau programme eContent, le Conseil de l'Union européenne a déclaré que l'intégration et l'interopérabilité des services de liquidation spécialisés distribués au niveau européen avaient été stimulées par le plan d'action INFO2000 et que d'autres moyens étaient nécessaires pour favoriser l'émergence d'une approche européenne unifiée en matière de liquidation des droits. Par conséquent, l'avenir des actions communautaires reposerait sur l'extension des schémas pilotes de liquidation des droits multimédias, *via* la création de centres européens de liquidation de droits multimédias et la mise en œuvre de mesures d'accompagnement spécifiques pour les pays candidats, les secteurs

les moins avancés et les applications spécifiques au secteur public.

Dans le domaine de l'audiovisuel, il faut également mentionner HARMONY (*Harmonised European Multimedia Rights Clearance System*), plate-forme actuellement en cours de création issue de la fusion de VERDI, PRISAM et ORS. Cette plate-forme sera chargée d'établir l'interconnexion des bases de données exploitées par les sociétés de perception et de répartition des droits ayant participé au projet. Ces bases de données fournissent des informations concernant les œuvres de leurs répertoires, les ayants droit concernés et la nature des droits à acquérir. Les licences sont attribuées par les sociétés ou les ayants droit à des conditions fixées par eux. Le système prévoit également la livraison électronique des œuvres.

Il y a peu, le CSPLA français (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique) a émis une recommandation³⁷ relative à l'opportunité d'ériger un guichet commun d'accès aux sociétés de perception et de répartition des droits, qui faciliterait l'identification des ayants droit. Dans cette recommandation, le CSPLA a conclu qu'il fallait encourager l'exploitation d'une plate-forme comme HARMONY, tout en rejetant une quelconque intervention législative afin de laisser s'appliquer le principe de liberté des contrats.

Ayants droit impossibles à retrouver

Les systèmes d'information centralisés ne manqueront pas de faciliter la tâche de localisation des ayants droit. Mais ils ne fonctionnent pas lorsque certains ayants droit sont impossibles à retrouver. Actuellement, il se trouve que dans la plupart des cas, les sociétés de perception et de répartition des droits ne sont pas mandatées pour tous les droits d'une œuvre donnée et ce, pour diverses raisons : pour de nombreuses catégories d'ayants droit, il n'existe tout simplement pas de société de perception et de répartition des droits, ou celle-ci ne détient pas tous les droits concernés. Aussi perfectionnés que soient ces systèmes, il suffit d'un ayant droit impossible à retrouver pour empêcher l'exploitation d'un film pour toute la durée de la protection des droits.

D'une part, il apparaît clairement que l'Europe ne peut se permettre d'exclure les films et les productions européennes de nouveaux canaux de distribution présentant un énorme potentiel de promotion de la diversité culturelle. Il n'est pas non plus acceptable qu'un film reste bloqué uniquement parce que l'on n'arrive pas à contacter certains ayants droit. Cela est non seulement contraire à l'intérêt public, mais également aux intérêts des ayants droit qui ont déjà donné leur accord à la réutilisation des œuvres pour lesquelles ils sont titulaires de droits.

D'autre part, le principe généralement reconnu de l'exclusivité des droits d'auteur doit être respecté. Toute limitation ou exception aux droits exclusifs doit être élaborée en accord avec le test en trois étapes que constitue l'article 5.5 de la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. Selon ce texte, de telles limitations " ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ".



L'adoption de la directive semblait avoir mis un terme aux discussions alors même qu'aucune solution précise n'avait été apportée au problème des ayants droit impossibles à retrouver. C'est donc à l'étonnement général que la Commission a réactivé le débat en avril 2001. Dans son Document de travail relatif à certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles³⁸, la Commission interrogeait les parties intéressées sur la possibilité de créer un mécanisme spécifique qui permettrait d'identifier les titulaires de droits sur les œuvres audiovisuelles. Elle en appelait également à des solutions envisageables pour autoriser l'exploitation de contenus soumis à droits d'auteur dont les titulaires ne pouvaient pas être identifiés. Parmi les options envisagées par la Commission se trouvait l'introduction d'un cadre de négociation obligatoire avec les sociétés de perception et de répartition des droits. Pour les cas de solutions obligatoires, la Commission envisageait la création d'un fonds permettant la rémunération des titulaires non retrouvés pour le cas où ceux-ci viendraient à être ultérieurement identifiés. Mais dans la Communication qui a suivi le document de travail³⁹, la Commission n'a fait aucune proposition permettant d'aller plus loin. Elle y encourage simplement la coopération entre les parties concernées et propose la création d'un inventaire d'œuvres dont les ayants droit ne sont pas localisables.

Cette situation illustre plus un défaut de consensus qu'un manque de volonté de la part de la Commission. Celle-ci aurait cependant pu profiter de la directive elle-même pour introduire à tout le moins des solutions ponctuelles applicables dans certains cas exceptionnels ; elle aurait pu le faire sans rompre l'équilibre entre les parties ni causer de torts aux ayants droit. Cela aurait été valable par exemple dans les cas où seuls certains titulaires ne sont pas localisables, mais qu'un pourcentage suffisant d'auteurs/interprètes qualifiés (incluant par exemple le producteur, le réalisateur, le scénariste et/ou les principaux acteurs) a donné son autorisation. Il serait alors envisageable de suppléer à l'absence d'autorisation de la part des ayants droit impossibles à retrouver par une décision de justice ou une décision prise par un organe administratif spécialement établi dans cet objectif et dans la mesure où tous les ayants droit connus ont donné leurs autorisations respectives. Toute personne intéressée par une licence aurait été habilitée à déclencher le processus.

Cela va dans le sens d'une solution trouvée au Canada. La

section 77 (1) de la loi canadienne sur les droits d'auteur⁴⁰ investit le *Copyright Board*⁴¹ du pouvoir d'émettre des licences non exclusives pour les œuvres dont les ayants droit ne peuvent pas être localisés. Pour obtenir une telle licence, le déposant de la demande doit prouver qu'il a accompli " de raisonnables efforts pour localiser l'ayant droit et qu'il n'a pu l'identifier ". Le *Copyright Board* établit les conditions d'exploitation des licences, y compris le type d'exploitation autorisé, la date d'expiration et le montant des droits. Ceux-ci sont généralement payés à la société de perception et de répartition des droits qui, normalement, aurait représenté l'ayant droit concerné. Cette société de perception et de répartition des droits doit rembourser toute personne, qui dans une période de cinq ans après l'expiration de la licence, apporte la preuve de ses droits sur l'œuvre ainsi autorisée⁴².

Un bref coup d'œil sur l'avenir

Les technologies numériques sont en passe de modifier l'actuel modèle de gestion des droits. Pour faire face à ce problème, la Commission prépare un document sur le cadre juridique de la gestion des droits sur le marché intérieur⁴³. Ce document traitera de la gestion à la fois individuelle et collective des droits d'auteur.

Dans le Livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, la Commission a déjà annoncé qu'une " forme de plus en plus affinée et individualisée de gestion des droits " verrait le jour dans un avenir proche. Cependant, les sociétés de perception et de répartition des droits continueront à jouer un rôle dans la gestion des droits. Elles devront toutefois évoluer afin de servir les besoins de ceux qui leur confient des mandats dans l'environnement numérique. Pour reprendre la formulation de Jehoram, l'actuelle administration collective devra ouvrir la voie à une administration centrale des droits. Les sociétés évolueront vers de simples moteurs d'attribution de licences qui ne mettront plus les ayants droit sur un pied d'égalité, mais accentueront encore plus leurs inégalités sur le marché⁴⁴.

En ce qui concerne l'identification des ayants droit sur les productions orphelines, il n'existe pas encore de consensus sur une solution appropriée. Quelqu'un pourrait peut-être commisionner Philip Marlowe pour les retrouver, avant que leurs films ne sombrent inéluctablement dans un grand sommeil.

1) La vidéo à la demande sur l'Internet peut être définie comme un système permettant aux utilisateurs de recevoir sur leurs ordinateurs des films ou autres contenus audiovisuels en *streaming* ou en téléchargement au moment et sur le lieu de leur choix grâce à un simple clic de souris.

2) Cette expression désigne les sept plus importants producteurs et distributeurs de longs métrages et de programmes de télévision aux États-Unis.

3) *Copyright Law of the United States of America and Related Laws*, contenues dans le titre 17 du *United States Code*. Disponible à l'adresse : <http://www.copyright.gov/title17/>

4) En 1997, une étude à l'échelle des USA portant sur les organisations achetant et vendant des droits multimédias a identifié un certain nombre de problèmes concernant la liquidation des droits. La complexité juridique et la difficulté d'identifier les ayants droit ont été considérées, de loin, comme les problèmes les plus importants à surmonter. Voir INFO2000, *Pilot Projects supported by the INFO2000 programme*, disponible à l'adresse : <http://www.cordis.lu/econtent/mmrcs/home.html>

5) Art. 31 par. 4 de la loi allemande sur les droits d'auteur (*Urheberrechtsgesetz*)

6) Art. 43 par. 5 de la loi espagnole sur la propriété intellectuelle (*Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*).

7) Art. L131 par. 6 du *Code de la propriété intellectuelle* (loi française).

8) Xavier Linant de Bellefonds, *Droit d'auteur et droits voisins*, p. 297. Cours Dalloz, Série Droit Privé, 2002.

9) Pour un aperçu détaillé de la jurisprudence concernant la propriété des droits numériques, voir Bernt Hugenholtz & Annemiek de Kroon, *La guerre des droits électroniques : Qui possède les droits des nouvelles utilisations numériques d'œuvres de l'esprit existantes ?* dans IRIS Focus 2000-4 : 15, disponible à l'adresse : <http://www.obs.coe.int/medium/intl.html>

10) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel des Communautés européennes, L 167/10 du 22 juin 2001.

- 11) Les États membres doivent transposer cette directive avant le 22 décembre 2002.
- 12) Pour une description détaillée de l'article 3, voir Jörg Rheinbothe, *Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft*, GRUR Int 2001, p. 733 (736).
- 13) Voir Éric Névé et Stéphane Dottelonde, *Le cinéma européen s'interdit d'accès au Web*, article publié dans *Libération* du 31 août 2001.
- 14) Voir Bruno Ory-Lavollée, *La diffusion numérique du patrimoine, dimension de la politique culturelle* : rapport au ministre français de la Culture et de la Communication, janvier 2002. Disponible à l'adresse : <http://www.internet.gouv.fr/francais/textesref/rapports.htm>
- 15) Cette expérience lui a fait déclarer que " la recherche des ayants droit relève de la croisade plus que d'une simple formalité administrative ".
- 16) Voir Jack Valenti, *Chairman & Chief Executive Officer de la Motion Picture Association, A Clear Present and Future Danger : The potential undoing of America's greatest export trade prize : An Accounting of Movie Thievery in the Analog and Digital Format, in the U.S. and Around the World*, Présenté au House Appropriations Committee, Subcommittee on Commerce, Justice, State, the Judiciary, and Related Agencies, 23 avril 2002. Disponible à l'adresse : http://www.mppaa.org/jack/2002/2002_04_23b.htm
- 17) Pour une description détaillée des récentes évolutions dans le piratage des films sur l'Internet, voir Susanne Nikoltchev & Francisco Javier Cabrera Blázquez, *Films en ligne : équilibre entre droits d'auteur et usage loyal* (IRIS Plus 2002-4), disponible à l'adresse : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2002.pdf.fr
- 18) Union Européenne de Radio-Télévision, *Broadcasters' Use of their Own Archive Productions*, prise de position du 12 mai 1999. Disponible en anglais à l'adresse : http://www.ebu.ch/leg_archives.pdf
- 19) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, COM(97) 628 final 97/0359 (COD), Bruxelles, 10 décembre 1997.
- 20) Commentaires adressés par l'UER à la Commission européenne sur la proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, avril 1998. Disponible à l'adresse : http://www.ebu.ch/leg_birmingham_brochure.pdf. Pour une explication plus détaillée de cette proposition, voir Conseil de l'Europe, Comité directeur sur les moyens de communication de masse (CDMM), Groupe de spécialistes sur la protection des ayants droit dans le domaine des médias (MM-S-PR), Document de discussion sur l'accès au matériel protégé contenu dans les archives des radiodiffuseurs - Note du Secrétariat Général préparée par la Direction des Droits de l'Homme. Strasbourg, MM-S-PR (98) 5, 24 mars 1998.
- 21) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (COM(97)0628 - C4-0079/98 - 97/0359(COD)).
- 22) Proposition amendée de Directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. COM(1999) 250 final 97/0359/COD, Bruxelles, 21 mai 1999.
- 23) Livre vert - *Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, COM(95) 382 final, Bruxelles, 19 juillet 1995.
- 24) Conseil de l'Europe, Déclaration sur l'exploitation des productions radiophoniques et télévisuelles protégées contenues dans les archives des radiodiffuseurs, adoptée par le Comité des Ministres le 9 septembre 1999 lors de la 678e réunion des Délégués des Ministres. Disponible à l'adresse : <http://www.cm.coe.int/dec/1999/678/fa2.htm>
- 25) Cohem Jehoram, *Gestão colectiva do direito de autor e direitos conexos no ambiente digital : riscos e desafios*, in *colóquio sobre gestão colectiva do direito de autor e direitos conexos no ambiente digital* - Évora, 23-24 mars 2000. Disponible en anglais à l'adresse : <http://www.gda.pt/novidades/coloquio/cohen.html>
- 26) Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle. Journal officiel L 346, 27 novembre 1992 p. 0061 - 0066
- 27) Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. Journal officiel L 248, 6 octobre 1993 p. 0015 - 0021.
- 28) Les ayants droit peuvent réclamer leurs droits pendant une période donnée, fixée par l'État membre concerné et ne pouvant être inférieure à trois ans à compter de la date de la retransmission par câble. L'article 11 de cette même directive prévoit l'intervention de médiateurs indépendants en cas de désaccord entre les parties. Les propositions émises par ces médiateurs sont considérées comme acceptées par toutes les parties si aucune d'entre elles n'exprime son opposition dans un délai de trois mois. Afin de prévenir les abus de position de négociation, les États membres doivent également prévoir des recours de droit civil ou administratif, selon le cas, afin que les parties puissent conduire des négociations de bonne foi concernant les autorisations de retransmission par câble et ne puissent empêcher ou entraver les négociations sans justification valable (article 12).
- 29) Voir Considérant 28 de la Directive.
- 30) C'était là l'une des solutions proposées par l'UER dans sa prise de position.
- 31) L'expression " petit droits " est définie comme " droits de représentation ou d'exécution non-dramatique sur les œuvres musicales avec ou sans texte correspondant ". Voir Glossaire terminologique de la loi sur les droits d'auteur et les droits connexes de l'OMPI. Publication de l'OMPI N° 816 (EFS), Genève, 1980.
- 32) Uma Sunthersanen, *a experiência legislativa nos Estados Membros da União Europeia, in colóquio sobre gestão colectiva do direito de autor e direitos conexos no ambiente digital* - Évora, 23-24 mars 2000. Disponible en anglais à l'adresse : <http://www.gda.pt/novidades/coloquio/uma.html>
- 33) Programme INFO 2000, Appel à propositions en vue de projets visant à stimuler le développement et l'utilisation du contenu de l'information multimedia - exploitation des ressources en contenu dans le secteur public, 97/C 381/13, Journal officiel C 381 du 16 décembre 1997.
- 34) Voir Commission européenne, *Multimedia Rights Clearance Systems, Report on Project Final Reviews*, janvier 2001. Disponible à l'adresse : <ftp://ftp.cordis.lu/pub/econtent/docs/mmracs/finalrev.doc>
- 35) Pour plus d'information sur les projets sélectionnés, voir : <http://www.cordis.lu/econtent/mmracs/home.html>
- 36) Décision du Conseil du 22 décembre 2000 portant adoption d'un programme communautaire pluriannuel visant à encourager le développement et l'utilisation du contenu numérique européen sur les réseaux mondiaux ainsi qu'à promouvoir la diversité linguistique dans la société de l'information, 2001/48/CE, Journal officiel des Communautés européennes L 14/32, 18 janvier 2001. Disponible à l'adresse : ftp://ftp.cordis.lu/pub/econtent/docs/council_decision_en.pdf
- 37) Avis 2002-2 et rapport du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique relatif à la mise en place d'un guichet commun et Rapport de la commission sur la mise en place d'un guichet commun, disponible en français à l'adresse : <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/comguiccom.htm>
- 38) Document de travail des services de la Commission relatif à certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, SEC(2001) 619, Bruxelles, 11 avril 2001.
- 39) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, COM(2001) 534 final, 26 septembre 2001.
- 40) *Canadian Copyright Act*, disponible à l'adresse : <http://www.cb-cda.gc.ca/info/index-e.html>
- 41) Le *Copyright Board* est un organisme de régulation économique créé par la loi sur les droits d'auteurs. Il détermine, du fait de ses attributions ou sur demande d'une partie intéressée, les royalties à payer pour l'exploitation des œuvres administrées par les sociétés de collecte. Il supervise également les accords entre les usagers d'œuvres soumises à droits d'auteur et les organismes de licence. Il émet des licences si les ayants droit ne peuvent être localisés.
- 42) Pour plus d'informations sur ce système, visitez le site Web du *Canadian Copyright Board* à l'adresse : <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/brochure-e.html>
- 43) Voir *A Review of the Last Ten Years and A Look at What Lies Ahead: Copyright and Related Rights in the European Union*, discours de Jörg Reinbothe, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/int-prop/news/reinbothe04-04-02.htm
- 44) Cohem Jehoram, *op. cit.*