

2012-2

La durée de vie du droit d'auteur d'une œuvre audiovisuelle

ARTICLE DE FOND

La détermination de la durée de protection des films : A quel moment un film passe-t-il dans le domaine public en Europe ?

- La directive relative à la durée de protection : un aperçu
- La durée de protection des œuvres cinématographiques et audiovisuelles
- Droits voisins relatifs à un film
- La durée de protection vis-à-vis des pays tiers
- Restitution des droits d'œuvres tombées dans le domaine public et réactivation d'autres systèmes de protection

REPORTAGES

Une utilisation en ligne gratuite ?

- Comité des Sages et numérisation du patrimoine culturel européen
- Europeana
- Commission européenne

ZOOM

Durée de la protection des œuvres audiovisuelles en vertu de la loi relative au droit d'auteur en vigueur aux Etats-Unis

- Durée : règles applicables dans le temps et l'espace
- Films s'inspirant d'œuvres préexistantes : problèmes de durée et de titularité
- La durée de protection du droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle aux Etats-Unis

IRIS plus 2012-2

La durée de vie du droit d'auteur d'une œuvre audiovisuelle

ISBN (Version imprimée): 978-92-871-7365-2

Prix : EUR 24,50

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012

ISBN (Version électronique PDF): 978-92-871-7368-3

Prix : EUR 33

La série IRIS plus

ISSN (Version imprimée): 2078-9459

Prix : EUR 95

ISSN (Version électronique PDF): 2079-1070

Prix : EUR 125

Directeur de la publication :

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

E-mail : wolfgang.closs@coe.int

Éditrice et coordonnatrice :

Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florence/Italie, Ann Arbor/MI)

Responsable du département Informations juridiques

E-mail : susanne.nikoltchev@coe.int

Assistante éditoriale :

Michelle Ganter

E-mail : michelle.ganter@coe.int

Marketing :

Markus Booms

E-mail : markus.booms@coe.int

Photocomposition :

Pointillés, Hoenheim (France)

Impression :

Pointillés, Hoenheim (France)

Conseil de l'Europe, Strasbourg (France)

Maquette de couverture :

Acom Europe, Paris (France)

Éditeur :

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

Fax : +33 (0)3 90 21 60 19

E-mail : obs@obs.coe.int

www.obs.coe.int



Organisations partenaires ayant contribué à l'ouvrage :

Institut du droit européen des médias (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

D-66121 Saarbrücken

Tél. : +49 (0) 681 99 275 11

Fax : +49 (0) 681 99 275 12

E-mail : emr@emr-sb.de

www.emr-sb.de



Institut du droit de l'information (IViR)

Kloveniersburgwal 48

NL-1012 CX Amsterdam

Tél. : +31 (0) 20 525 34 06

Fax : +31 (0) 20 525 30 33

E-mail : website@ivir.nl

www.ivir.nl



Centre de droit et de politique des médias de Moscou

Moscow State University

ul. Mokhovaya, 9 - Room 338

125009 Moscow

Fédération russe

Tél. : +7 495 629 3804

Fax : +7 495 629 3804

www.medialaw.ru



Veuillez citer cette publication comme suit :

IRIS plus 2012-2, La durée de vie du droit d'auteur d'une œuvre audiovisuelle (Susanne Nikoltchev (Ed.), Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012)

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2012.

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

La durée de vie du droit d'auteur d'une œuvre audiovisuelle

Avant-propos

Les droits de propriété intellectuelle sont un des instruments, voire le seul, permettant de récompenser et de stimuler la créativité. S'ils sont rattachés à de nombreux biens qui forment une partie de notre patrimoine culturel, ils ne peuvent pas être associés physiquement à un bien personnel comme pourraient l'être, par exemple, une peinture ou une sculpture. Grâce aux droits de propriété intellectuelle, les auteurs et d'autres titulaires de droits peuvent tirer profit de leurs contributions créatives à l'élaboration de produits audiovisuels tangibles et intangibles de la même façon que d'autres gagnent de l'argent en vendant le support physique des œuvres audiovisuelles qu'ils possèdent.

La capacité d'une personne à détenir des droits et à posséder des biens s'achève avec sa mort, comme sa capacité à détenir des droits de propriété intellectuelle. Tout comme les droits liés à un bien immobilier, à des biens tangibles ou à des actions se transmettent aux héritiers respectifs, la plupart des droits de propriété intellectuelle peuvent être transmis par héritage. C'est couramment le cas pour les droits économiques, qui sont les droits permettant la monétisation des produits intellectuels. Cependant, sachant que les droits de propriété intellectuelle récompensent la créativité d'une personne, la question se pose de savoir combien de temps après la mort de celle-ci sa créativité doit être protégée.

La durée de la protection du droit d'auteur détermine la durée de la licence d'utilisation d'une œuvre audiovisuelle protégée. Dès qu'elle tombe dans le domaine public, l'œuvre peut, en totalité ou en partie, être numérisée, reproduite ou mise à disposition de tous et pour tous les usages. Il n'y a aucune autre question à se poser, aucune rémunération à payer. En revanche, tant que la durée de protection du droit d'auteur associé à une œuvre audiovisuelle court, les personnes qui souhaitent l'utiliser doivent en acquérir les licences et les gouvernements doivent fournir un cadre juridique à ce « commerce de droits d'auteurs ». Tant que l'œuvre est protégée par un droit d'auteur, elle peut contribuer au bien-être économique des ayants droit et de leurs héritiers.

L'article de fond du présent IRIS *plus* examine le cadre juridique européen qui permet de déterminer la durée de protection des droits de propriété intellectuelle attachés à une œuvre cinématographique et audiovisuelle ainsi que certains problèmes liés à sa transposition dans le droit interne. Il est complété par un Zoom qui se penche sur les règles appliquées aux Etats-Unis. Ces deux articles mettent en évidence les difficultés que pose la détermination des durées exactes (voire différentes) pendant lesquelles les divers droits attachés à une œuvre audiovisuelle peuvent être protégés. Le fait que les législateurs des deux côtés de l'Atlantique soient intervenus plusieurs fois pour prendre en compte des générations ou des

catégories différentes d'œuvres sont un élément de complexité supplémentaire. Il pourrait en effet devenir fastidieux d'avoir à étudier les systèmes de plusieurs pays européens ou, pire encore, les systèmes en vigueur en Europe et aux Etats-Unis, avant de pouvoir utiliser un film.

La section Reportages du présent IRIS *plus* dépasse le cadre de la durée de protection et s'intéresse aux projets connexes d'élaboration de politiques ou de lois actuellement en cours dans l'Union européenne, notamment un projet de directive sur les œuvres orphelines et la recommandation relative à la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel ainsi que la conservation numérique.

Strasbourg, mars 2012

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLE DE FOND

La détermination de la durée de protection des films : A quel moment un film passe-t-il dans le domaine public en Europe ?

par Christina Angelopoulos, Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam 7

- Introduction 7
- La directive relative à la durée de protection: un aperçu 8
- La durée de protection des œuvres cinématographiques
et audiovisuelles 9
- Droits voisins relatifs à un film 15
- La durée de protection vis-à-vis des pays tiers 20
- Restitution des droits d'œuvres tombées dans le domaine public
et réactivation d'autres systèmes de protection 21
- Conclusion 22

REPORTAGES

Une utilisation en ligne gratuite?

*par Vicky Breemen, Kelly Breemen, Christina Angelopoulos, Stef van Gompel et Jantine de Jong
Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam 25*

- Rapport final du Comité des Sages sur la numérisation
du patrimoine culturel européen 26
- Europeana définit sa stratégie pour la période 2011-2015 27
- Communication relative à un marché unique des droits
de propriété intellectuelle 28
- La Commission européenne propose une directive
sur les œuvres orphelines 30
- Consultation publique sur les défis et les opportunités
pour les médias audiovisuels à l'ère connectée 31
- Recommandation sur la numérisation et l'accessibilité en ligne
du matériel culturel et la conservation numérique 32

ZOOM

Durée de la protection des œuvres audiovisuelles en vertu de la loi relative au droit d'auteur en vigueur aux Etats-Unis

par Jane C. Ginsburg, Faculté de droit, Université de Columbia 35

- Durée : règles applicables dans le temps et l'espace 36
- Films s'inspirant d'œuvres préexistantes:
problèmes de durée et de titularité 39
- Durée de protection du droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle
aux Etats-Unis 42

La détermination de la durée de protection des films : A quel moment un film passe-t-il dans le domaine public en Europe ?

*Christina Angelopoulos
Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam*

I. Introduction^{1 2}

Le passage au numérique a donné une nouvelle vigueur aux œuvres culturelles du passé. Parallèlement à la production d'objets prévus dès l'origine pour un support numérique, des efforts considérables sont déployés pour numériser le contenu analogique de notre patrimoine culturel. Les procédures d'autorisation des droits étant plus simples, l'enthousiasme récent pour la numérisation s'est en grande partie porté sur les œuvres libres de droits d'auteur, la priorité étant donnée pour l'instant au matériel textuel. A l'heure actuelle, par exemple, 2 % seulement des objets numérisés publiés sur le site Europeana³ sont des œuvres sonores ou audiovisuelles, ce qui n'est pas surprenant car les technologies de production de films sont apparues récemment. Cependant, sachant qu'en 2024, 2035 et 2047, 70 ans se seront écoulés depuis les disparitions respectives du dernier des frères Lumière, de Stan Laurel et de Charlie Chaplin, de plus en plus de films ne seront plus protégés par le droit d'auteur et les droits associés (droits voisins) et tomberont dans le domaine public au fur et à mesure que nous entrerons dans le XXI^e siècle. Fixer avec certitude le moment auquel les œuvres tombent dans le domaine public permet d'assurer la conservation des premières pellicules et de continuer à les exploiter et à les réutiliser.

1) Le présent article prend pour base les études concernant les calculateurs de domaine public et le rapport sur la durée de protection qui les accompagne. Ces documents sont disponibles sur le site www.outofcopyright.eu. Les calculateurs ont été créés dans le contexte du projet EuropeanaConnect par Nederland Kennisland (KI) et l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'Université d'Amsterdam afin d'aider les organisations partenaires d'Europeana à faire la distinction entre les objets protégés par un droit d'auteur et le matériel tombé dans le domaine public. Ils ont pour but d'aider les utilisateurs à déterminer si une œuvre ou un autre objet protégé par un droit d'auteur ou des droits voisins est tombé dans le domaine public dans certains pays européens et peut donc être librement copié ou réutilisé. Ils servent d'interface simple entre l'utilisateur et les réglementations nationales souvent complexes régissant la durée de protection. L'élaboration des calculateurs de domaine public a mis en lumière les principaux obstacles qui s'opposent à la détermination fiable de la durée exacte de la protection du droit d'auteur et des droits voisins et découlent des ambiguïtés inhérentes aux dispositions juridiques en vigueur.

2) L'auteur remercie Lucie Guibault, Stef van Gompel et Maarten Zeinstra pour la qualité de leurs nombreuses interventions et observations. Elle tient aussi à remercier Catherine Jasserand, Tatiana Synodinou, Linda Scales, Ignasi Labastida et Timothy Padfield qui l'ont aidée à clarifier les règles régissant la durée de protection dans leurs pays respectifs : la France, Chypre, l'Irlande, l'Espagne et le Royaume-Uni.

3) Site d'Europeana : www.europeana.eu

Seront examinées ci-dessous les règles régissant la durée de protection des œuvres et d'autres objets liées à la détermination de l'échéance de la plupart des droits les plus courants attachés aux productions audiovisuelles. Le document est structuré comme suit: la partie II donne un aperçu succinct des dispositions de la directive relative à la durée de protection; la partie III analyse la durée harmonisée de protection du droit d'auteur pour les œuvres cinématographiques et audiovisuelles; la partie IV porte essentiellement sur la durée de protection des droits voisins harmonisés de trois films; la partie V examine les règles qui s'appliquent à la durée de la protection dans l'Union européenne d'œuvres d'origine non communautaire, et la partie VI traite de la réactivation des droits d'œuvres précédemment tombées dans le domaine public et d'autres limitations au libre usage de contenus qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur. L'analyse se concentrera principalement sur les règles européennes harmonisées de la Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la durée de protection, et sera complétée, s'il y a lieu, par des exemples de mise en œuvre sur le plan national.

Le point de départ de toutes les durées de protection mentionnées dans le présent IRIS *plus* devrait être le 1^{er} janvier de l'année qui suit le fait générateur.

II. La directive relative à la durée de protection: un aperçu

La durée de protection a été une des premières questions qui ait été harmonisée à l'échelon européen dans le domaine du droit d'auteur et de certains droits voisins. La directive initiale relative à la durée de protection a été adoptée en 1993, puis amendée en 2001 et 2011. Une version codifiée a été adoptée en 2006⁴ (ci-après la « Directive »). Elle est « horizontale » dans la mesure où elle fixe la durée de protection de tous les droits d'auteur et de certains droits voisins reconnus par l'*acquis européen*, et a pour but d'éliminer, en imposant une harmonisation minimale et maximale, toute disparité éventuelle entre les législations nationales et la norme européenne. Les articles de la « Directive » assurent une protection qui est souvent supérieure aux normes minimales agréées au niveau international tout en explicitant considérablement celles-ci afin de réduire l'écart qui existe entre les dispositions laconiques des traités multilatéraux et les règles nationales souvent complexes.

Comme toujours avec les règles relatives à la durée de protection, la « Directive » commence par un principe simple : la durée de protection des œuvres soumises au droit d'auteur est de 70 ans après la mort de l'auteur (70 ans *post mortem auctoris* ou pma). Cette règle essentielle est complétée par un ensemble complexe de catégories d'œuvres spécifiques. D'autres dispositions visent ainsi des situations particulières dans lesquelles la mort de l'auteur est impossible à déterminer ou l'œuvre n'a pas d'auteur identifiable. Par exemple, les œuvres dont la paternité appartient à plusieurs auteurs sont protégées pendant une durée de 70 ans après la mort du dernier auteur survivant. Dans le cas d'œuvres anonymes ou pseudonymes, la durée de protection est de 70 ans après que l'œuvre a été licitement rendue accessible au public, sauf si le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité. Si l'auteur révèle son identité alors que l'œuvre est toujours protégée, la durée de protection applicable revient à la règle initiale de 70 ans pma. La durée de protection d'une œuvre dont le détenteur de droits est une personne morale et celle d'une œuvre collective sont aussi de 70 ans après que l'œuvre a été rendue accessible au public. Si la durée de protection n'est pas calculée à partir de la mort du ou des auteurs et si l'œuvre n'est pas licitement rendue accessible au public pendant les 70 ans qui suivent sa création, la protection prend fin. Des règles distinctes ont été élaborées concernant certains droits voisins ou *sui generis*. Enfin, des dispositions transitoires ainsi que des questions de protection transfrontière ajoutent encore un peu plus de complexité à l'ensemble, d'autant que les œuvres cinématographiques et audiovisuelles sont soumises à leur

4) Dans le présent IRIS *plus*, le terme « Directive relative à la durée de protection » désigne la version codifiée de 2006, c'est-à-dire la Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (version codifiée) [2006] Journal officiel de l'Union européenne, L372/12.

propre mode de calcul. Il en résulte un enchevêtrement confus de règles et d'exceptions qui rendent le calcul fiable de la durée de protection étonnamment difficile⁵.

Aux règles déjà complexes de la « Directive » s'ajoute la possibilité de cumuler plusieurs droits pour un seul produit d'information⁶. L'élargissement de la législation traditionnelle sur le droit d'auteur à des œuvres qui n'étaient pas protégées auparavant, comme, par exemple, des enregistrements vidéo ou de spectacles, a aggravé ce phénomène⁷. Ce qui peut donc apparaître à l'utilisateur non initié comme un produit unique peut en fait être protégé par des strates multiples de droits qui se chevauchent, chacun ayant sa propre durée de protection, calculée selon des règles disparates. Le calcul correct de la durée de protection dépendra donc de l'interprétation approfondie qui sera faite des aléas du droit d'auteur, au moins dans la juridiction dans laquelle le statut de l'œuvre au regard du droit d'auteur sera examiné⁸. Le cumul de plusieurs droits est courant dans le cas des films⁹.

III. La durée de protection des œuvres cinématographiques et audiovisuelles

1. La durée de protection avant la « Directive »

Avant l'adoption de la « Directive », les disparités entre pays européens concernant la durée de protection étaient particulièrement marquées dans le cas des œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Ces disparités peuvent être attribuées en partie aux dispositions de la Convention de Berne¹⁰, qui ont peu fait pour encourager l'harmonisation. Bien que la Convention de Berne ne soit pas directement applicable aux litiges nationaux qui relèvent des juridictions des Etats signataires, son autorité considérable, ainsi que la réticence des Etats à accorder à leurs ressortissants des durées de protection plus courtes que celles accordées à des étrangers, ont donné à ses dispositions une influence énorme sur l'élaboration de règles nationales relatives à la durée de protection.

La durée de protection par défaut accordée par l'Article 7(1) de la Convention de Berne est de 50 ans pma au minimum. Toutefois, l'Article 7(2) énonce que pour les œuvres cinématographiques, les pays de l'Union ont la faculté de prévoir que la durée de la protection expire 50 ans après que l'œuvre aura été rendue accessible au public avec le consentement de l'auteur, ou qu'à défaut d'un tel événement intervenu dans les 50 ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre, la durée de la protection expire 50 ans après cette réalisation. Au début des années 1990, cette approche a été celle adoptée par l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal et le Royaume-Uni¹¹. Pour les Etats qui ne choisissent pas cette voie, c'est la règle de l'Article 7(1) de la Convention de Berne qui s'applique par défaut, ce qui donne aux œuvres cinématographiques une protection de 50 ans après la mort de l'auteur. Sachant que, selon toute probabilité, la production d'une œuvre cinématographique est le fruit du travail de plusieurs collaborateurs, l'Article 7 bis de la Convention de Berne prévoit dans ce cas que la durée de protection expire 50 ans après la mort du dernier survivant des collaborateurs. Cette règle a été en vigueur dans les autres pays restants de l'UE, à l'exception de l'Espagne (60 ans après la mort du dernier collaborateur survivant), de l'Allemagne (70 ans après la mort du dernier

5) Cf. S. Dusollier, « Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public », OMPI, 7 mai 2010, p. 26-31.

6) H. MacQueen, C. Waelde et G. Laurie, *Contemporary Intellectual Property – Law and Policy*, (OUP, Oxford 2008) p. 44.

7) P.B. Hugenholtz, M. van Echoud, S.J. van Gompel et al., « La révision du droit d'auteur et des droits connexes pour l'économie de la connaissance », rapport à la Commission européenne, DG Marché intérieur, novembre 2006, p.164.

8) P.B. Hugenholtz, M. van Echoud, S.J. van Gompel et al., « La révision du droit d'auteur et des droits connexes pour l'économie de la connaissance », rapport à la Commission européenne, DG Marché intérieur, novembre 2006, p.164.

9) P. Kamina, *Film Copyright in the European Union* (Cambridge University Press, 2002), p.85-86.

10) Convention de Berne pour la protection d'œuvres littéraires et artistiques (adoptée le 9 septembre 1886 et entrée en vigueur le 5 décembre 1887) S. Doc. Traité n° 99-27, telle que modifiée (Berne Convention).

11) Proposition de directive du Conseil relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, COM(92) 33 final, Bruxelles, 23 mars 1992.

collaborateur survivant) et, en ce qui concerne la musique utilisée dans une bande son, de la France (70 ans après la mort du dernier collaborateur survivant)¹².

Étant entendu, cependant, qu'en vertu de l'Article 14 *bis* 2) a) de la Convention de Berne, la détermination des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique est réservée à la législation du pays où la protection est réclamée, même les pays de l'UE qui respectent la règle des 50 ans pma n'étaient pas assurés de pouvoir offrir des durées de protection identiques. A l'exception de l'Irlande, du Luxembourg et du Royaume-Uni, qui accordaient le droit d'auteur initial sur l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle exclusivement au producteur de celle-ci¹³, la plupart des Etats membres considéraient en fait que le réalisateur principal était un des auteurs. Les Etats étaient cependant en désaccord sur la liste complète des coauteurs, certains accordant des droits d'auteur à quiconque avait apporté une contribution créative à la production de l'œuvre (en ayant, par exemple, participé à la création des décors et des costumes, au son, à la lumière, aux prises de vues ou au montage du film)¹⁴, d'autres adoptant une approche plus conservatrice. Les disparités existant dans les dispositions nationales sur la titularité et la propriété initiale de telles œuvres se sont traduites par un manque de consensus quant à la durée de la protection¹⁵. Le nombre même de contributeurs créatifs participant à la production d'une œuvre cinématographique et audiovisuelle a accentué les clivages entre les règles nationales régissant la durée de protection. Il en est résulté une grande diversité entre les pays de l'Union européenne concernant la durée de protection des œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

2. La durée de protection harmonisée

Il est peu probable dans ces conditions que l'on puisse procéder à une harmonisation à l'échelon européen en s'appuyant uniquement sur la règle qui consiste à évaluer la durée de protection d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles produites par plusieurs collaborateurs en prenant comme base de calcul le nombre d'années écoulées depuis la mort du dernier collaborateur. Sans une interprétation commune de la question de la paternité de l'œuvre, le calcul de la durée de protection des œuvres cinématographiques et audiovisuelles à partir de la date du décès du dernier contributeur survivant aurait encore débouché sur des durées de protection différentes pour une même œuvre selon la juridiction dans laquelle la protection est réclamée. L'article 2 de la « Directive » a trouvé une solution en détachant la durée de la protection de la détermination de la titularité. Ainsi, la durée de protection d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle prend fin 70 ans après la mort du dernier survivant parmi les personnes suivantes : le réalisateur principal, l'auteur du scénario, l'auteur des dialogues et le compositeur d'une musique créée expressément pour être utilisée dans l'œuvre en question. Si le scénario ou les dialogues du film ont plus d'un auteur et la musique plus d'un compositeur, c'est vraisemblablement le dernier survivant d'entre eux qui devrait être pris en compte¹⁶. Parmi les réalisateurs, seul le réalisateur principal est pertinent pour le calcul de la durée de protection; les assistants réalisateurs ne seront pas pris en compte quel que soit leur statut d'ayant droit. Lorsqu'il n'existe aucun auteur pertinent au sens traditionnel du terme – comme cela pourrait être le cas, par exemple, pour des films scientifiques ou des vidéos d'amateurs téléchargées sur YouTube – c'est la personne qui a dirigé le processus de création qui devrait être considérée comme le réalisateur principal¹⁷. Aux termes de la disposition, le réalisateur principal est le seul

12) Ibid.

13) Cf. le rapport de la Commission européenne au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la question de la titularité des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dans la Communauté, COM (2002) 691 final, Bruxelles, 6 décembre 2002.

14) S. von Lewinski et M. Walter, *European Copyright Law – A Commentary* (OUP, 2010) p.616 et M. van Echoud, P.B. Hugenholtz *et al.*, *Harmonizing European Copyright Law – The Challenges of Better Lawmaking* (Kluwer Law International, 2009) p.253.

15) Cf. le rapport, *supra* FN 13; S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, pp. 544 *et seq* et G. Dworkin, "The EC Directive on the Term of Protection of Copyright and Related Rights" in H. Cohen Jehoram *et al.* (eds.), *Audiovisual Media and Copyright in Europe* (Kluwer 1994) p.33.

16) D. Visser, "Term Directive" in T. Dreier et B. Hugenholtz (eds), *Concise European Copyright Law* (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006) p.295.

17) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p.554.

auteur ayant droit. Que les autres contributeurs de la liste soient ou non désignés comme coauteurs n'a aucune incidence sur la durée du droit d'auteur et cette question relève de la législation nationale. Toutes les personnes reconnues par la législation nationale comme auteurs d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles bénéficient de la durée de protection fixée à l'article 2.

La « Directive » a évité de donner une définition de la notion d'œuvre cinématographique ou audiovisuelle, terme qui, dans son acception générale, vise les films originaux de toute sorte: films de fiction, documentaires, vidéos musicales, films télévisuels, vidéos artistiques et films publicitaires. Cependant, la réglementation détaillée est du ressort de la législation de chaque Etat membre¹⁸.

La solution dé耦plée de l'article 2 de la « Directive » est peut-être fallacieuse dans la mesure où elle associe la durée des droits économiques de l'auteur et ceux de ses successeurs à la durée de vie de personnes qui peuvent, ou non, prétendre exercer les droits en question en vertu de la législation nationale. Cependant, en rendant superflue l'harmonisation de l'attribution initiale de la titularité d'une œuvre cinématographique, la règle parvient à donner une réponse unifiée et simple à la question de la durée tout en évitant d'empiéter sur les limites fixées par le principe de la subsidiarité du champ d'action législatif autorisé de l'UE. En outre, en limitant le nombre de personnes concernées par le calcul de la durée de protection, la disposition évite la nécessité de « surveiller » les décès de celles qui figurent dans la liste – qui peut être longue – des contributeurs afin de fixer la date d'entrée de l'œuvre dans le domaine public. Parallèlement, la disposition soulève la question de savoir pourquoi des œuvres cinématographiques devraient être isolées pour que le processus de calcul soit beaucoup plus simple alors que d'autres œuvres sont confrontées aux mêmes disparités de durée au sein des pays de l'UE¹⁹. Déjà en septembre 2011, la Directive 2011/77/UE modifiant la Directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins appliquait un système comparable au calcul de la durée de protection d'œuvres musicales coécrites, reconnaissant qu'elles sont susceptibles d'être confrontées aux mêmes disparités concernant la durée de protection du fait des classifications différentes²⁰. Dans le monde moderne des mixages et des œuvres multimédia, il est très probable que d'autres types de produits d'information créés par plusieurs auteurs seront caractérisés différemment du point de vue juridique dans les Etats membres et bénéficieront donc de durées de protection inégales.

2.1. Exceptions à la durée harmonisée de la protection

La solution dé耦plée de l'article 2 élimine-t-elle entièrement le problème des variations juridictionnelles relatives au domaine public en ce qui concerne les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles ? Il est important de signaler que la portée limitée de l'harmonisation de la durée de protection fait l'impasse sur les différences plus profondes qui existent entre les traditions européennes en matière de droit d'auteur. Le manque de définition harmonisée, au niveau européen, des principes fondamentaux concernant le droit d'auteur peut déboucher sur des incohérences conceptuelles entre les Etats membres et avoir des conséquences sur la composition du domaine public. Par exemple, le seuil d'originalité, bien qu'il soit de plus en plus convergent entre les juridictions européennes et malgré les tentatives d'harmonisation de la Cour de justice²¹, reste défini d'une manière floue au niveau européen²². Son application dans la pratique exigera d'être davantage élaborée par les tribunaux nationaux et peut conduire à la situation suivante : une juridiction accordera une protection supérieure à 70 ans à certaines œuvres tandis qu'une autre ne leur accordera absolument aucune protection au regard du droit d'auteur.

En outre, la « Directive » affaiblit directement ses propres efforts d'harmonisation en introduisant des exceptions explicites à la durée harmonisée, notamment dans deux domaines principaux : les droits moraux, un domaine généralement délaissé par la législation européenne, et les dispositions

18) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p. 549 et D. Visser, *supra* FN 16, p. 294.

19) M. van Echoud *et al.*, *supra* FN 14, p. 62.

20) Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la Directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins [2011] JO L265/1, Article 1(1).

21) Voir en particulier l'affaire C-5/08, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, 16 juillet 2009.

22) M. van Echoud *et al.*, *supra* FN 14, p. 42.

transitoires qui préservent des durées de protection plus longues déjà en vigueur dans un Etat membre. Une autre source de disparité, concernant la protection des objets d'origine non communautaire, en particulier dans le domaine des droits voisins, sera traitée à part dans la partie V. L'utilisateur souhaitant réutiliser une œuvre du domaine public devra être conscient qu'il existe des différences entre les règles régissant la durée de protection dans les Etats membres et sera avisé de calculer la durée de protection pour chaque juridiction européenne.

2.1.1. Droits moraux dans les œuvres cinématographiques et audiovisuelles

La règle de l'article 2 de la « Directive » s'applique exclusivement à la durée des droits économiques. Comme l'énoncent explicitement l'article 9 et le considérant 20, la « Directive » n'harmonise pas la durée des droits moraux. Par ailleurs, l'absence de normalisation des droits moraux à l'échelon international²³ a contraint les Etats membres à prendre des mesures disparates dans ce domaine, de la protection perpétuelle des droits moraux (en France par exemple) à l'absence totale de protection post-mortem des droits moraux, sauf si elle est spécifiquement demandée par l'auteur dans son dernier testament (Hollande)²⁴. Le résultat est qu'il existe deux régimes distincts pour déterminer la durée de protection en Europe: un régime européen (quasi-) harmonisé pour les droits économiques et une mosaïque de dispositions nationales pour les droits moraux. Sachant que, selon les spécifications des règles nationales, les droits moraux attachés à une œuvre cinématographique ou audiovisuelle peuvent déboucher sur des obligations pratiques concernant, par exemple, la reconnaissance appropriée des auteurs ou le traitement admissible (qu'il s'agisse d'une modification, d'une segmentation, d'une amélioration ou d'une déformation) de l'œuvre²⁵, cette situation peut entraîner une fragmentation réelle des options ouvertes aux utilisateurs des œuvres cinématographiques qui ne sont pas protégées en Europe.

2.1.2. Durée de protection plus longue

Selon l'article 10(1) de la « Directive », « lorsqu'une durée de protection plus longue que la durée de protection correspondante prévue à la présente directive avait déjà commencé à courir dans un Etat membre au 1^{er} juillet 1995, la présente directive n'a pas pour effet de la raccourcir dans cet Etat membre. » La durée plus longue est un droit dûment acquis²⁶. Conformément au principe européen de non-discrimination sur la base de la nationalité²⁷ et à l'article 10(2) de la « Directive », la durée plus longue de protection s'appliquera à toutes les œuvres et objets dont le pays d'origine est un Etat membre de l'UE ou dont l'auteur est un ressortissant communautaire et qui, au 1^{er} juillet 1995, ont été protégés dans au moins un Etat membre, mais uniquement celui dans lequel la durée de protection était en vigueur à cette date²⁸. Étant entendu que la durée de protection ne commence à courir généralement que lorsque l'œuvre est créée²⁹, il peut s'écouler un délai considérable, parfois égal à plusieurs décennies, entre le début de l'application des règles harmonisées et l'expiration de la durée plus longue appliquée dans le pays concerné. On trouvera ci-après trois exemples de durées de protection plus longues qui peuvent avoir un effet sur la durée du droit d'auteur de certaines œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

Il convient de noter qu'il n'est pas toujours évident de savoir si une durée de protection déjà en cours d'application est plus longue que le délai accordé par la « Directive ». Dans les pays où des

23) Convention de Berne, Article 6bis(2).

24) Loi du 23 septembre 1912 contenant une nouvelle réglementation du droit d'auteur (loi néerlandaise de 1912 sur le droit d'auteur), Article 25(2). Voir également, J.H. Spoor, D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, *Auteursrecht – Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Kluwer, Deventer 2005, 363-364.

25) Pour des exemples de la manière dont cela se traduit concrètement pour les utilisateurs d'œuvres cinématographiques, voir H. Miksche, « Atteinte portée au droit moral par les pauses publicitaires en Suède », IRIS 2008-6/27 et H. Hillerström, « L'absence des noms des compositeurs au générique des programmes TV est considérée comme une violation du droit d'auteur », IRIS 1996-8/13.

26) Directive, article 10.

27) Traité CE, article, Article 12.

28) D. Visser, *supra* FN16, at 302; P. Torremans, *Holyoak & Torremans Intellectual Property Law* (4th ed, OUP, New York 2005) 201-204.

29) D. Visser, *supra* FN16, at 302.

œuvres cinématographiques et audiovisuelles étaient, avant la transposition de la « Directive », protégées à compter de la mort du dernier auteur survivant et pouvaient prétendre à une catégorie plus large d'ayants droit que les personnes énumérées dans l'article 2, la durée de protection applicable dans le cadre des anciennes règles nationales pouvait être plus longue que celles prévues par l'article 2 de la « Directive »³⁰. Pour rendre les choses encore un peu plus complexes, il ne sera pas possible de calculer avant le décès a) de tous les contributeurs indiqués à l'article 2, ou b) de tous les auteurs survivants si l'ancienne durée de protection nationale ou la nouvelle règle de l'article 2 accordent une protection plus longue. C'est actuellement le cas, par exemple, aux Pays-Bas³¹. Sachant que seule la mort du dernier auteur survivant est prise en compte pour la durée de la protection, le résultat correspond en effet à une persistance dans la juridiction pertinente des règles qui prévalaient avant l'harmonisation, qui associent la durée de protection à la durée de vie de tous les auteurs d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles créées avant 1995.

Prolongations en France pour faits de guerre

En France, la situation est complexe en ce qui concerne les prolongations pour faits de guerre accordées aux œuvres dont l'exploitation commerciale a été entravée par la première et la seconde guerre mondiale. La pertinence des dispositions concernées est limitée. En effet, des décisions juridiques rendues récemment en France³² ont conclu que, pour ce qui est des œuvres non musicales, ces « prolongations pour faits de guerre » ont été absorbées par le passage d'une durée de protection de 50 à 70 ans pma résultant de l'application de la « Directive » (les œuvres musicales, en revanche, bénéficiaient déjà d'une protection de 70 ans pma avant l'application de la « Directive »). La disposition n'est donc pas applicable aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

Cependant, trente années de protection supplémentaires ont été ajoutées aux œuvres dont les auteurs sont morts pour la France pendant la première et la seconde guerre mondiale. En prenant pour base la règle qui maintient des durées de protection plus longues, on peut supposer que l'applicabilité de la disposition aux œuvres cinématographiques ou audiovisuelles sera limitée à celles dont le dernier auteur survivant est lui-même mort pour la France ou est mort moins de 30 ans après le décès du contributeur mort pour la France dans des circonstances similaires. Cette question fait néanmoins l'objet de controverses entre les commentateurs. Cependant, si l'on suit la même logique que les tribunaux ont appliquée aux prolongations pour faits de guerre, cette prolongation devrait elle aussi être considérée comme étant absorbée (au moins partiellement) par la mise en œuvre de la « Directive », et sa validité ne devrait concerner que les œuvres dont le dernier auteur survivant est mort pour la France, ou moins de 10 ans après le décès du contributeur mort dans des circonstances similaires. En l'absence de précédent sur cette question, les utilisateurs seraient avisés d'être prudents et de s'abstenir d'utiliser une œuvre tant que la durée de protection la plus longue n'a pas expiré. Cet exemple est donc une excellente illustration de l'incertitude qui entoure encore la question, apparemment simple, de la durée du droit d'auteur.

Autre exemple, le compositeur de musique Maurice Jaubert, mort de ses blessures au combat en juin 1940. Ce compositeur a contribué à la musique du film *Zéro de Conduite* (1933), dirigé et écrit par Jean Vigo, mort en 1934 à l'âge précoce de 29 ans. Si l'on prend comme hypothèse que 20 des 30 années de la prolongation ont été annulées par la prolongation due à la « Directive », ce film devrait bénéficier d'une protection jusqu'au 1^{er} janvier 2021, soit 80 ans après la mort de Jaubert. Si la prolongation pour faits de guerre reste entièrement valable, la protection durera 20 ans de plus, jusqu'au 1^{er} janvier 2041. Jaubert a également écrit la musique de *L'Atalante* (1934), film célèbre de Vigo. Si les 30 ans de la prolongation pour faits de guerre sont accordés à ce film, sa durée de protection durera aussi jusqu'en 2041. Sinon, elle expirera deux ans plus tôt, en 2039, 70 ans après la mort du dernier survivant parmi les créateurs, l'écrivain Albert Riéra.

30) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, at 617.

31) J.H. Spoor *et al.*, *supra* FN 24, at 560.

32) La Cour de Cassation (France) a rendu deux décisions sur les prolongations pour faits de guerre et la durée de protection des œuvres artistiques: l'arrêt 281 du 27 février 2007, première chambre civile: <http://tinyurl.com/6ojgek9> et l'arrêt 280 du 27 février 2007, première chambre civile: <http://tinyurl.com/2yncpp>.

La règle espagnole des 80 ans pma

En Espagne, la durée de protection accordée en vertu de la loi de 1897 sur la propriété intellectuelle était de 80 ans après la mort de l'auteur. Suite à une disposition législative de 1987 ramenant cette durée à 60 ans après la mort de l'auteur, des dispositions transitoires ont été adoptées au bénéfice d'œuvres dont les auteurs sont morts avant le 7 décembre 1987³³. Pour ce qui les concerne, la durée de protection est maintenue à 80 ans pma. Dans le cas d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, le maintien de durées de protection plus longues déjà en vigueur signifie que la prolongation ne s'applique que si au moins un des ayants droit visés par l'article 2 de la « Directive » est mort avant 1987 et si le dernier auteur survivant est mort au plus tard 10 ans après ce décès. Ainsi, le film muet *Metropolis*, œuvre phare de l'expressionnisme allemand, dont le metteur en scène Fritz Lang est mort en 1976, l'auteur du scénario et des dialogues, Thea von Harbou, en 1954 et le compositeur de la musique, Gottfried Huppertz, en 1937, bénéficiera d'une durée de protection en Espagne de 10 ans plus longue que dans le reste de l'Union européenne, jusqu'en janvier 2057.

Droit d'auteur de la Couronne en Grande-Bretagne

Le traitement des informations relevant du secteur public continue de ne pas être harmonisé dans le cadre des directives européennes sur le droit d'auteur³⁴. Pour l'essentiel, les disparités entre les textes de loi des Etats membres dans ce domaine n'auront pas lieu d'être en ce qui concerne les films car elles concernent en grande partie du matériel textuel.

Le Royaume-Uni est une exception à cet égard, dans la mesure où les droits d'auteurs d'œuvres produites par Sa Majesté ou par un serviteur de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions appartiennent au souverain (droit d'auteur de la Couronne). Ces œuvres pourraient comprendre du matériel cinématographique, par exemple des films destinés à l'information du public. En l'espèce, la position de la Couronne semble très peu différente de celle de n'importe quel autre employeur, sauf pour la durée de la protection: le droit d'auteur de la Couronne dure 50 ans après la publication de l'œuvre, si une telle publication a eu lieu durant la période de 70 ans après sa création ou, s'il n'y a pas eu publication, jusqu'à la fin de la période de 125 ans à partir de la création de l'œuvre³⁵. Il en résulte que selon les circonstances propres au film, sa durée de protection pourrait être plus longue ou plus courte que celle de films protégés en vertu des règles ordinaires. Dans la mesure où a) le régime spécial régissant la durée du droit d'auteur de la Couronne est maintenu pour les œuvres créées après le 1^{er} juillet 1995; et où b) il continue de s'appliquer aux œuvres dont la durée de protection s'appliquait le 1^{er} juillet 1995, même lorsqu'il confère à des œuvres protégées par le droit d'auteur de la Couronne une durée de protection plus courte que celle dont elles auraient bénéficié en vertu des règles européennes, ce régime constitue incontestablement une violation des dispositions de la directive.

3. Œuvres sous-jacentes et dérivées

Il est important de comprendre que la durée des règles de protection analysée ci-dessus ne s'applique qu'à l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle en tant que telle, et non pas à l'œuvre sous-jacente, par exemple le roman qui a inspiré une adaptation cinématographique ou la musique préexistante incorporée dans l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle. Ces œuvres sous-jacentes

33) Cf. *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* (loi espagnole sur la propriété intellectuelle), 4^e disposition provisoire.

34) Là encore, les dispositions internationales ne contribuent pas à réduire l'écart entre les lois nationales dans ce domaine. L'article 2(4) de la Convention de Berne laisse la détermination de la protection à accorder aux textes officiels de nature juridique, administrative et législative et leurs traductions officielles aux Etats contractants. La même approche est adoptée à l'égard des discours politiques et des discours prononcés dans les débats (Article 2bis(1)). En conséquence, les Etats membres sont libres d'exprimer leurs singularités nationales dans ce domaine sans entrer en contradiction avec l'UE ou le droit international.

35) Loi britannique relative à la propriété intellectuelle en matière de droit d'auteur, de modèle et de brevets (ST 1988 c. 48) (CDPA 1988), s. 163.

peuvent bénéficier de leurs propres droits d'auteurs indépendants ou de droits voisins, dont la durée doit être calculée séparément selon les règles ordinaires. L'utilisateur intéressé par un usage gratuit d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle doit être conscient qu'il ne suffit pas d'établir qu'une telle œuvre relève du domaine public. Il est également important de s'assurer que toutes les œuvres sous-jacentes dont le droit d'auteur peut être violé par la réutilisation d'une œuvre cinématographique sont également tombées dans le domaine public.

Il convient de noter que selon la juridiction, les trois contributeurs cités dans l'article 2 de la « Directive » autres que le réalisateur principal peuvent bénéficier d'un droit d'auteur indépendant attaché à leurs contributions, leurs œuvres étant considérées comme autonomes. Le compositeur de la musique incorporée dans une œuvre cinématographique peut, par exemple, selon les règles nationales : a) ne bénéficier que d'un droit unique pour l'œuvre musicale ; b) n'être considéré que comme un coauteur de l'œuvre cinématographique ; ou c) bénéficier de deux droits complémentaires, un pour l'œuvre musicale elle-même et un pour l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle. Dans tous les cas, compte tenu des personnes supplémentaires dont la durée de vie détermine la durée du droit d'auteur de l'œuvre cinématographique, cette durée sera soit plus longue, soit aussi longue que le droit d'auteur pour la musique³⁶.

Si une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est ultérieurement adaptée, les durées de protection de l'original et des œuvres dérivées doivent être calculées séparément³⁷. Cependant, la durée de protection des œuvres dérivées n'aura aucun effet sur l'utilisation libre de l'œuvre cinématographique sous-jacente qui est déjà dans le domaine public.

IV. Droits voisins relatifs à un film

La « Directive » donne des règles harmonisées permettant de calculer la durée de protection de trois droits voisins qui sont d'une importance potentielle pour déterminer l'expiration de l'ensemble des droits applicables à un film : les droits des producteurs de la première fixation d'un film, les droits des artistes apparaissant dans le film et les droits des organismes de radiodiffusion qui émettent les signaux de transmission du film.

Il convient de noter que le catalogue des droits voisins énumérés dans la « Directive » n'est pas exhaustif. Les États membres peuvent accorder d'autres droits voisins, par exemple aux organisateurs de manifestations sportives ou culturelles³⁸. La durée de protection de ces droits voisins sera du domaine exclusif de la législation nationale. Néanmoins, dans l'optique d'une recherche concernant le statut d'une production audiovisuelle au regard du domaine public, il conviendra d'examiner la question de ces droits voisins supplémentaires.

1. La durée de protection des droits des producteurs

Avant l'adoption de la « Directive », un certain nombre de pays de droit civil d'Europe continentale ont conféré des droits voisins aux producteurs de films en complément de ceux accordés aux auteurs des œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Ces droits, qui ne sont pas prévus dans la Convention de Rome, n'ont pas été harmonisés à l'échelon international. Leur durée de protection est donc variable (50 ans en France et au Portugal, 40 ans en Espagne et 25 ans en Allemagne) et les dates auxquelles la durée de protection commence sont également divergentes³⁹. Deux documents ont fait évoluer la pratique: la Directive relative au droit de location de 1992 et la Directive relative

36) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, at 550 *et seq.* et F. J. Cabrera Blázquez, « Introduction aux droits musicaux dans les productions cinématographiques et télévisuelles », in *Music Rights in Audiovisual Works*, IRIS plus 2009-5.

37) Convention de Berne, article 2(3).

38) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p. 559.

39) Proposition de directive du Conseil harmonisant la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, COM(92) 33 final, Bruxelles, 23 mars 1992.

au droit d'auteur⁴⁰ qui a suivi en 2001. En vertu de l'article 3(3) de la « Directive », les droits voisins des producteurs de la première fixation d'un film expirent 50 ans après la fixation. Toutefois, si le film est licitement publié ou communiqué au public pendant cette période, les droits des producteurs expirent cinquante ans après la date du premier de ces faits.

L'article 3(3) énonce que le terme « film » désigne « une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou une séquence animée d'images, accompagnée ou non de son ». Cette définition est empruntée à la Directive relative au droit de location⁴¹, où elle a été incluse à cause de l'absence de spécifications internationales. Sa portée, très large, couvre en principe toute forme de matériel cinématographique, quels que soient les droits d'auteur auquel il peut prétendre. Aucun critère d'originalité n'est requis pour la protection et les films muets sont explicitement inclus. Par exemple, les films d'actualités, les vidéos d'amateur, voire les séquences vidéo filmées par des caméras de surveillance en circuit fermé sont probablement visés⁴². Mais la simple reproduction d'un film ne bénéficiera pas d'une protection car celle-ci n'est limitée qu'à la « première fixation »⁴³.

L'obligation selon laquelle la publication ou la communication au public doit être « licite » rappelle qu'en droit international, ces actes doivent être accomplis « avec l'accord de l'auteur ». Il a donc été recommandé qu'une publication visée par une limitation ou une exemption de droit d'auteur qui serait techniquement « licite » mais n'aurait pas l'accord de l'auteur ne devrait pas être prise en compte dans le calcul d'une durée de protection⁴⁴.

La protection des droits voisins du producteur est entièrement indépendante de la protection potentielle – qu'elle complète – accordée par la législation sur le droit d'auteur à toute œuvre cinématographique ou audiovisuelle ayant fait l'objet d'une fixation. En pratique, dans la plupart des juridictions d'Europe continentale, ces œuvres bénéficieront en général d'un deuxième niveau de protection de droits voisins, attribué cette fois-ci au producteur et non plus aux créateurs, comme, par exemple, le réalisateur. Les enregistrements qui ne sont pas assez originaux pour bénéficier d'une protection du droit d'auteur ne seront protégés que par le droit voisin lors de la première fixation du film. Nous verrons ci-dessous qu'un système de protection différent s'applique au Royaume-Uni.

Protection du film au Royaume-Uni

La législation britannique n'a pas retenu la distinction établie par la législation de l'UE entre les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles et la première fixation d'un film. En effet, la loi britannique relative à la propriété intellectuelle en matière de droit d'auteur, de modèles et de brevets (CDPA) amalgame le droit d'auteur et les droits voisins accordés par les juridictions de l'Europe continentale dans un seul système de droit d'auteur afférent à des « films » considérés comme des œuvres de création. Aucune obligation d'originalité n'est imposée, la protection étant accordée à tout film qui n'est pas une copie d'un film précédent⁴⁵. Ce système a fragilisé la distinction soigneusement établie par la « Directive » entre la durée de protection de 70 ans pma du droit des auteurs de l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle et la durée de protection de 50 ans à compter de l'événement déclenchant (fixation, publication ou communication au public) des droits des producteurs du premier enregistrement. Les manipulations législatives que le législateur britannique a dû effectuer par la suite pour aligner les textes britanniques sur le droit européen illustrent les résultats singuliers que l'on obtient lorsque les concepts fondamentaux du droit d'auteur se perdent dans une transposition.

40) 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 [2001] JO L167/10 (Directive sur le droit d'auteur).

41) Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle [2006] JO L376/28 (Directive relative au droit de location), Article 2(1).

42) D. Visser, *supra* FN16, p. 297 et J. Krikke, "Rental and Lending Right Directive" in T. Dreier et B. Hugenholtz (eds), *Concise European Copyright Law* (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006), p. 247.

43) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p. 561.

44) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p. 567..

45) CDPA 1988, s. 5B(4).

La section 5B de la CDPA définit le « film » comme « un enregistrement sur tout support à partir duquel il est possible d'obtenir par tout moyen une image animée ». Le producteur d'un film et son réalisateur principal sont considérés comme les coauteurs du film⁴⁶. En Grande-Bretagne, jusqu'en 1995, les films bénéficiaient d'une durée de protection de 50 ans, normalement calculée à partir de l'année de sortie⁴⁷. Cependant, en transposant la « Directive », le législateur britannique a prolongé la durée de protection des films à 70 ans après la mort du dernier contributeur dont l'identité est connue, qu'il s'agisse du réalisateur principal, de l'auteur du scénario, de l'auteur des dialogues et du compositeur de la musique expressément créée pour être utilisée dans le film⁴⁸. D'autres dispositions concernent les situations dans lesquelles l'identité de ces personnes n'est pas connue, identiques en cela aux dispositions de la « Directive » relatives aux œuvres anonymes ou pseudonymes (70 ans après leur communication au public ou, si l'œuvre ne l'a pas été pendant une période de 70 ans après sa création, 70 ans à compter de sa création⁴⁹.) Lorsqu'aucune personne n'entre dans l'une des quatre catégories désignées, le droit d'auteur attaché au film concerné expire 50 ans à partir du terme de l'année calendaire de la création de celui-ci⁵⁰.

Un débat a eu lieu sur la question de savoir si un film pourrait bénéficier également d'une protection supplémentaire en tant qu'œuvre dramatique⁵¹. Une Cour d'appel britannique a en effet estimé qu'un film est « toute œuvre d'action, avec ou sans paroles et capable d'être exécutée ou jouée devant un public »⁵² et peut donc relever de la catégorie « œuvre dramatique ». La Cour a de cette manière accordé une forme de double protection aux films, mais il n'est pas certain que cette approche corresponde au système de l'Union européenne. Les films considérés comme des œuvres dramatiques bénéficieront d'une durée ordinaire de 70 ans après la mort de l'auteur, c'est-à-dire le dramaturge⁵³.

Certains considèrent que cette approche est incompatible avec la législation de l'Union européenne⁵⁴. Toutefois, cette conclusion dépendra du sens qui sera donné aux termes « œuvre cinématographique ou audiovisuelle » et « première fixation d'un film » dans la « Directive ». Il a été suggéré de considérer que l'« œuvre cinématographique ou audiovisuelle » est une œuvre dramatique au sens qui lui est donné dans la loi britannique. Cette œuvre peut être fixée pour produire un film pouvant être protégé par les droits du producteur⁵⁵. Dans ce cas, considérant qu'aux termes de la loi britannique, l'auteur d'une œuvre dramatique pourrait inclure l'auteur du scénario ou des dialogues, voire le réalisateur principal, mais vraisemblablement pas le compositeur de la musique⁵⁶, les dispositions de la CDPA reconnaissent de fait une durée de protection illégitimement longue pour le droit voisin de la première fixation d'un film et illégitimement courte pour l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle ainsi imprimée.

Cependant, si la première fixation d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considérée comme un élément constitutif de l'œuvre elle-même⁵⁷, à laquelle est accordée, en vertu du droit européen, une double protection sous la forme a) d'un droit d'auteur pour le réalisateur principal et tout autre auteur désigné à l'échelon national et b) de droits voisins pour le producteur de la première fixation, alors les dispositions de la loi britannique peuvent être jugées pleinement conformes aux dispositions de la « Directive ». Un film qui bénéficierait de droits voisins en vertu des normes

46) CDPA 1988, s. 9(2)(ab).

47) L. Bently et B. Sherman, *Intellectual Property Law* (3e éd., OUP, Oxford 2009) p. 165.

48) CDPA 1988, s. 13B.

49) Comparer les articles 1(3) et 1(6) de la Directive et la CDPA 1988, 13B(4).

50) CDPA 1988, s. 13B(9).

51) I. Stamatoudi, "Joy" for the Claimant: Can A Film Also Be Protected as a Dramatic Work? [2000] 1 IPQ 117 et R. Arnold, "Joy: A Reply" [2001] 1 IPQ 10.

52) *Norowzian v. Arks (No.2)* [2000] FSR 363.

53) H. MacQueen *et al.*, *supra* FN6, p. 68, FN 145.

54) L. Bently et B. Sherman, *supra* FN 47, p. 166.

55) Cette idée a été défendue par exemple par M. Buxton dans l'affaire *Norowzian c. Arks (No.2)* [2000] FSR 363.

56) L. Bently et B. Sherman, *supra* FN 47, p. 165.

57) Voir l'entrée « œuvre originale » dans l'ouvrage de M. Ficsor intitulé, *Guide des traités de droit d'auteur et des droits connexes administrés par l'OMPI*, Genève 2003, p.290. Comparer également avec la définition de « film » donnée dans la Directive relative au droit de location et de prêt (Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle [2006] OJ L376/28 (Directive relative au droit de location) [2006] JO L376/28), Article 2(c).

européennes mais qui ne jouirait pas de la protection du droit d'auteur (par exemple un film qui n'est pas suffisamment original pour bénéficier du droit d'auteur mais qui est néanmoins une première fixation et non une copie d'un enregistrement préalablement existant, par exemple une séquence filmée par une caméra de surveillance) peut également, et à juste titre, être décrit comme un film sans réalisateur principal, auteur de scénario, auteur des dialogues et compositeur de la musique créée expressément pour être utilisée dans le film. En conséquence, selon cette interprétation, la durée de protection des films qui bénéficient de la protection du droit d'auteur en tant qu'œuvres cinématographiques dans les juridictions de droit civil est fixée au Royaume-Uni à 70 ans après la mort du dernier des survivants parmi les quatre auteurs ayants droit, conformément à l'article 2(2) de la « Directive ». Si le film n'a pas d'auteur au sens évoqué précédemment, sa durée de protection sera limitée à 50 ans après la production, c'est-à-dire égale à la durée de protection des droits voisins conférés au producteur dans les juridictions de droit civil conformément à l'article 3(3) de la « Directive ». Étant entendu que le producteur compte parmi les bénéficiaires de la protection du droit d'auteur dans les films relevant du droit britannique, dans le cas où les deux systèmes de protection s'appliqueraient dans le cadre du régime prévu par la « Directive », l'absence d'une durée plus courte distincte pour l'enregistrement est sans incidence dans la mesure où le producteur est de toute façon déjà protégé par la durée plus longue du droit d'auteur. Dans les deux cas de figure, toute œuvre dramatique pertinente constituera une œuvre sous-jacente distincte dont la durée de protection sera calculée indépendamment à 70 ans pma. Selon cette interprétation, le législateur britannique a réussi à conférer des durées de protection identiques à celles de ses homologues européens, tout en ignorant complètement le concept de droits voisins pour les producteurs de la première fixation d'un film.

D'autres Etats membres de l'UE dont les systèmes juridiques ont été beaucoup influencés par celui du Royaume-Uni n'y sont pas parvenus aussi bien. En Irlande, par exemple, la protection d'un film, défini comme étant « une fixation sur un support dont une image animée peut, par un procédé quelconque, être produite ou communiquée au moyen d'un dispositif »⁵⁸, est dure pendant une période de 70 ans après la mort de la dernière des personnes suivantes : réalisateur principal, auteur du scénario, auteur des dialogues, auteur de la musique expressément composée pour être utilisée dans le film. Cependant, lorsqu'un film est publié pour la première fois pendant la période de 70 ans qui suit la mort du dernier auteur survivant, la durée est de 70 ans après cette publication⁵⁹. A Chypre, la durée de protection attachée aux films est également de 70 ans à partir de la mort du dernier survivant des quatre auteurs désignés dans la « Directive », mais il n'existe aucune disposition analogue à celle de la « Directive », qui donne une durée de protection de 50 ans aux films qui ne sont pas originaux.⁶⁰

L'utilisateur qui cherche à établir si une œuvre fait partie du domaine public dans les différentes juridictions européennes devra être conscient des conséquences de ces divergences de base entre les régimes de protection. Au sein d'une juridiction d'Europe continentale comme la France ou les Pays-Bas, l'utilisateur devra rechercher la durée de protection de deux droits distincts: celle des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, et celle des droits voisins du producteur. Au Royaume-Uni, en revanche, seules les règles relatives à la durée de protection d'un seul système de protection s'appliquent. L'utilisateur doit être capable d'identifier correctement les droits applicables et d'appliquer les règles nationales correspondantes relatives au calcul de la durée de protection de chacun des droits concernés.

2. La durée de protection des artistes interprètes ou exécutants

D'autres droits peuvent être conférés aux artistes interprètes ou exécutants apparaissant dans le film. La durée de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants est fixée dans l'article 3(1) à 50 ans après la date de l'exécution. Cependant, si une fixation de l'exécution est licitement publiée ou communiquée au public pendant cette période, les droits expireront 50 ans à partir de la date de la première publication ou de la première communication au public. Le terme

58) Loi irlandaise relative au droit d'auteur et aux droits voisins, section 2(1).

59) *Ibid.*, s. 25.

60) Loi chypriote relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins, n° 59/1976, Articles 5 (1) et 11 (2).

« publication » fait référence à la distribution de copies d'une fixation de l'exécution, et le terme « communication au public » à tout moyen de rendre l'exécution accessible au public, qu'il s'agisse d'une exécution publique, d'une diffusion, d'une mise à disposition sur internet ou autre⁶¹. Le terme « licitement » doit être interprété au sens donné pour les droits des producteurs (voir la section IV.1 ci-dessus). Aucune définition concernant les artistes interprètes ou les exécutants n'est donnée par les directives européennes ; la durée de protection prescrite par la « Directive » s'applique à tous les artistes interprètes en vertu de la législation nationale. On notera que le fait qu'un type d'artiste interprète, par exemple un artiste de vaudeville ou de cirque, soit protégé dans un Etat membre et non dans un autre peut poser un problème d'harmonisation⁶².

On notera également que les règles relatives à la durée de protection des droits des artistes interprètes ou des exécutants sont identiques à celles qui concernent la durée de protection des droits du producteur de la première fixation du film. En conséquence, l'expiration de cette dernière coïncidera avec celle de la première. Cela signifie que pour l'utilisateur qui cherche à déterminer l'entrée définitive du film dans le domaine public, la recherche concernant la durée de protection des artistes interprètes ou exécutants sera en général redondante⁶³. On notera enfin que l'article 5 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes⁶⁴ (WPPT) oblige les Etats contractants à reconnaître un ensemble de droits moraux pour les artistes interprètes ou exécutants. Ces droits doivent être maintenus après la mort de l'artiste interprète ou de l'exécutant jusqu'à l'expiration des droits économiques. Comme pour les droits moraux des auteurs, la durée des droits moraux des artistes interprètes ou exécutants n'est pas non plus harmonisée dans le cadre de la « Directive ».

3. La durée de protection des droits des organismes de radiodiffusion

En vertu de l'article 3(4) de la « Directive », les droits des organismes de radiodiffusion expirent 50 ans après la première diffusion d'une émission, que cette émission soit diffusée sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite. L'acquis européen ne fournit aucune définition des organismes de diffusion. La durée de protection s'applique à toutes les formes de diffusion protégées en vertu de la législation nationale. En ce qui concerne les diffusions avec fil, les câblo-opérateurs ne sont pas protégés lorsqu'ils ne font que retransmettre par câble les émissions des organismes de radiodiffusion. La protection est limitée uniquement à la première diffusion d'une émission – les rediffusions d'une émission ne bénéficient pas de la durée de protection s'appliquant au signal diffusé. Là encore, le terme « licitement » doit être interprété comme ci-dessus.

Contrairement aux droits des artistes interprètes ou exécutants, les droits des organismes de radiodiffusion peuvent apparaître dans un film qui n'est pas normalement protégé par un droit d'auteur ou des droits voisins. Il est donc important d'examiner les droits des organismes de radiodiffusion afin de vérifier la date d'expiration complète des droits d'un film. Si, par exemple, un radiodiffuseur diffuse un film entré dans le domaine public, c'est-à-dire un film pour lequel tous les autres droits (des auteurs, des producteurs ou des artistes interprètes ou exécutants) ont expiré, les droits exclusifs de ce radiodiffuseur, qui lui permettent d'autoriser ou d'interdire la rediffusion ou la communication au public de ce film, font que le signal qui transporte l'œuvre entrée dans le domaine public ne peut pas être librement rediffusé par un autre radiodiffuseur ou communiqué au public, par exemple en étant joué dans un pub, un bar, un restaurant ou un autre lieu public qui demande un droit d'entrée. De même, le droit exclusif du radiodiffuseur qui lui permet de rendre disponible au public la fixation d'une émission signifie que le spectateur ne pourra pas enregistrer ladite émission et la diffuser, notamment en la téléchargeant sur une plateforme de partage de vidéos, sans l'autorisation de l'organisme de radiodiffusion.

61) D. Visser, *supra* FN 16, p. 296 et S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p. 564.

62) S. von Lewinski et M. Walter, *supra* FN 14, p. 559.

63) En revanche, cela ne sera pas le cas de la durée de protection des droits des artistes interprètes et des exécutants, et de ceux des producteurs de phonogrammes, voir M. van Eechoud *et al.*, *supra* FN 14, at 64.

64) Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (adopté le 20 décembre 1996, entré en vigueur le 20 mai 2002) S. Doc. Traité n°105-17 (1997).

V. La durée de protection vis-à-vis des pays tiers

En ce qui concerne la protection du droit d'auteur des œuvres d'origine étrangère, la « Directive » s'en remet aux règles instituées par les traités internationaux. Selon l'article 7 de la « Directive », lorsque le pays d'origine d'une œuvre n'est pas membre de l'UE et que l'auteur n'est pas un ressortissant de la Communauté, la durée de protection accordée dans les Etats membres prend fin à la date d'expiration de la protection accordée dans le pays d'origine de l'œuvre, sans pouvoir dépasser la durée indiquée dans la « Directive ». De cette façon, celle-ci réalise l'harmonisation en obligeant les Etats membres à accorder la protection à des œuvres étrangères et en exigeant que la protection ait une durée identique dans l'ensemble de l'UE. Cette approche est conforme à la règle internationale de la comparaison des durées (règle de la durée la plus courte) établie par l'article 7(8) de la Convention de Berne. Par exemple, si une œuvre est protégée pendant une durée de 50 ans pma dans son pays (non communautaire) d'origine, comme c'est le cas au Canada ou au Japon, cette durée sera celle qui prévaudra également dans tous les Etats membres de l'UE. Cependant, si le pays d'origine est le Mexique, où les œuvres bénéficient d'une durée de protection de 100 ans après la mort de leur auteur, la durée de protection au sein de l'UE sera limitée à 70 ans pma.

D'autres résultats intéressants peuvent apparaître. En 2009, la Cour de cassation⁶⁵ (France) s'est prononcée sur une affaire concernant le film américain « His Girl Friday ». Créé seulement en 1940, le film n'était plus protégé par le droit d'auteur en 1968 à cause d'un problème de conformité avec la formalité d'enregistrement du renouvellement applicable à l'époque en vertu du droit américain. Cependant, l'interdiction de toute formalité prévue par l'article 5(2) de la Convention de Berne n'a pas permis d'accéder à la demande de levée de la protection en France et celle-ci a été obligée de respecter les règles de protection minimales garanties par l'article 7(2) de ladite convention. Les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne ont joué un rôle central dans cette décision de justice, car elles autorisent un Etat contractant à ne pas protéger une œuvre uniquement lorsque sa durée de protection a expiré dans le pays d'origine et qu'elle ne bénéficie plus du droit d'auteur pour d'autres raisons⁶⁶. Cette affaire est une bonne illustration de la manière dont une durée de protection plus courte peut s'appliquer dans un pays d'origine pour une œuvre bénéficiant d'une protection de plus longue durée à l'étranger.

Si l'auteur de l'œuvre n'est pas un ressortissant ou un résident d'un Etat parti à des traités internationaux relatifs au droit d'auteur (notamment la Convention de Berne, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), l'accord TRIPS et la Convention universelle sur le droit d'auteur) et si l'œuvre n'a pas été d'abord publiée dans cet Etat ou publiée simultanément dans cet Etat et un Etat qui n'est parti à aucun de ces traités, alors l'œuvre doit être considérée comme tombée dans le domaine public dans toutes les juridictions de l'UE. Étant donné la popularité internationale des conventions relatives au droit d'auteur, cette éventualité se produira très rarement.

Comme pour le droit d'auteur, la « Directive », suivant l'exemple donné par l'article 7(8) de la Convention de Berne, prescrit également la réciprocité concernant la durée de protection des droits voisins dont le titulaire n'est pas un ressortissant communautaire. L'article 7(2) énonce que la durée de la protection accordée par un Etat membre de l'UE expire au plus tard à la date d'expiration de la protection accordée dans le pays dont le titulaire est un ressortissant et ne peut pas être supérieure à la durée fixée dans la « Directive ». Cependant, à l'inverse du droit d'auteur, cette règle ne s'applique que si les Etats membres accordent aux étrangers une protection conforme à leur législation nationale. La condition de réciprocité matérielle pour la durée de protection des droits voisins énoncée par la « Directive » est due au fait que la condition de protection des droits voisins à l'échelon international est peu développée. Contrairement aux normes internationales qui régissent le droit d'auteur, et qui sont communément admises et font l'objet d'une large coordination, dans le domaine des droits voisins, les traités multilatéraux existants ne fournissent pas un cadre d'harmonisation suffisant. Tous les Etats membres n'ont pas adhéré aux traités internationaux

65) *Société des éditions du Montparnasse c. Columbia Tristar Home Vidéo*, Cour de cassation, chambre civile 1, 17 décembre 2009, Juris-Data n° 2009-050769.

66) J. Ginsburg, "Restoration of Copyright: An International Perspective", 18 août 2010: www.mediainstitute.org/IPI/2010/081810.php

visant les droits voisins (Convention de Rome, Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Accord TRIPS et Convention de Genève sur les phonogrammes). En outre, ces traités accordent chacun une durée de protection différente déclenchée par une série d'événements différents pour les droits des artistes interprètes ou des exécutants, et des organismes de radiodiffusion, alors que, souvent, les normes minimales internationales sont de nature facultative⁶⁷. Étant donné qu'aucun traité international ne régleme actuellement les questions de reconnaissance de la durée de protection de la première fixation des films, la liberté laissée aux Etats membres aura encore beaucoup plus de poids dans ce domaine. On observe donc que la durée de protection des droits voisins accordée aux ressortissants non communautaires dans les juridictions des Etats membres est très diverse et varie selon la durée de la protection dans l'Etat membre et le pays d'origine, ainsi qu'en ce qui concerne les traités internationaux signés par les deux pays et les règles qui y prévalent.

Dans les deux domaines du droit d'auteur et des droits voisins, l'harmonisation de la protection internationale trouve ses limites dans les traités régionaux ou bilatéraux. L'article 7(3) de la « Directive » permet aux Etats membres de respecter les obligations internationales existantes auxquelles ils sont tenus à l'égard des Etats non communautaires qui accordent des durées de protection plus généreuses, tant qu'aucun accord international sur la durée de protection du droit d'auteur ou des droits voisins n'a été conclu. Si elle est clairement en faveur de la protection des droits acquis, la disposition ne facilite pas le calcul du délai par les utilisateurs intéressés ou la fixation d'une durée harmonisée de protection dans l'ensemble des Etats membres de l'UE.

VI. Restitution des droits d'œuvres tombées dans le domaine public et réactivation d'autres systèmes de protection

Comme expliqué ci-dessus, le passage aux nouvelles règles harmonisées de la « Directive » a donné lieu à une vaste renaissance de droits expirés. L'article 10(2) de la « Directive » (voir ci-dessus) énonce que les durées de protection fixées dans celle-ci s'appliquent à toutes les œuvres et objets qui ont été protégés dans au moins un Etat membre au 1^{er} juillet 1995. La durée de protection du droit d'auteur la plus longue avant l'harmonisation étant de 70 ans pma, accordée par l'Allemagne, toutes les œuvres de l'UE dont l'auteur est mort moins de 70 ans avant le 1^{er} juillet 1995 se sont vu bénéficier d'une durée de protection de 70 ans dans tous les Etats membres de l'UE, que l'œuvre soit entrée auparavant dans le domaine public ou non dans une juridiction quelconque. En conséquence, dans les pays qui accordaient, avant l'application de la « Directive », une durée de protection de 50 ans après que l'œuvre a été rendue accessible au public, des films comme *Une femme disparaît* (1938) d'Alfred Hitchcock ou *Casablanca* (1942) de Martin Curtiz ont bénéficié d'une restitution de leurs droits conformément aux nouvelles règles. Cette restitution, si elle a été une aubaine pour les titulaires de droits, a placé ceux qui exploitaient les œuvres en pensant qu'elles n'étaient plus protégées par le droit d'auteur dans une situation étrange. L'article 10(3) de la « Directive » s'est efforcé de faciliter la transition en garantissant la légitimité des actes d'exploitation accomplis avant le 1^{er} juillet 1995 et en invitant les Etats membres à préserver les droits acquis par les tiers.

L'adoption de dispositions transitoires n'est pas la seule manière de retirer du contenu du domaine public. L'article 4 de la « Directive » accorde des droits équivalents aux droits économiques de l'auteur à la personne qui publie licitement ou communique licitement au public pour la première fois une œuvre non publiée auparavant. La durée de protection reconnue pour ces droits est de 25 ans après la date de publication. L'énoncé de la disposition englobe toutes les œuvres non publiées, même celles qui ont été précédemment communiquées au public. Supposons par exemple qu'une œuvre cinématographique ait été montrée dans un festival de films alors qu'elle était encore protégée par un droit d'auteur. Si les copies publiées de cette œuvre n'ont jamais été proposées au public en quantité suffisante, sa publication après l'expiration des droits économiques entraînera

67) M. van Eechoud *et al.*, *supra* FN 14, p. 54.

une restitution de ses droits et son retrait du domaine public. Dans ce contexte, il convient de mentionner le phénomène récent des institutions culturelles qui revendiquent des droits sur du matériel du domaine public qui a été numérisé. « La base de ces revendications n'est pas toujours solide », d'autant que la législation pertinente divergera d'un Etat membre à un autre, contribuant à une fragmentation accrue du domaine public⁶⁸. La Commission a récemment indiqué clairement que ce qui est dans le domaine public doit rester dans le domaine public après numérisation⁶⁹.

On peut affirmer que la possibilité d'une restitution des droits est un facteur potentiel d'incertitude pour le droit d'auteur. Si des droits expirés peuvent être réactivés à n'importe quel moment, le domaine public devient instable et les utilisateurs ne peuvent plus compter uniquement sur un diagnostic ancien ayant établi qu'une œuvre n'est plus soumise au droit d'auteur. Les utilisateurs sont donc encouragés, au moins avant la réutilisation d'œuvres récemment tombées dans le domaine public, à réexaminer le statut du droit d'auteur afin de s'assurer que les droits n'ont pas été entre-temps réactivés.

Enfin, les utilisateurs doivent garder à l'esprit que, outre le droit d'auteur et les droits voisins, une œuvre peut être protégée par des systèmes de protection supplémentaires. En conséquence, des limites non harmonisées à l'échelon national peuvent s'appliquer à la réutilisation d'œuvres du domaine public. Par exemple, des recoupements possibles avec des droits accordés par d'autres systèmes de propriété intellectuelle, comme les droits attachés à un dessin ou modèle ou à une marque, les droits liés à une image ou à la vie privée, ou les droits de propriété sur les images de films doivent aussi être pris en compte⁷⁰. Dans certains pays de l'UE, un régime de domaine public payant est opérationnel, dans le cadre duquel une contribution du produit de la vente de copies d'œuvres du domaine public doit être payée à un fonds contrôlé par l'Etat qui est chargé de promouvoir la productivité créatrice dans la société. Enfin, des exemples exceptionnels de protection postérieure au droit d'auteur peuvent aussi s'appliquer. Par exemple, une loi britannique ordonne de reverser, sans limite de temps, les droits de la pièce *Peter Pan*, de J.M. Barrie, ou de toute adaptation de cette œuvre à l'hôpital pour enfants malades de Great Ormond Street à Londres, lorsqu'elle est jouée en public, publiée à des fins commerciales, diffusée ou incluse dans des programmes câblés⁷¹.

VII. Conclusion

On dit que le diable se niche dans les détails. Cette formule s'applique parfaitement à la durée de protection, pourtant considérée par beaucoup comme un des aspects les plus simples de la législation sur le droit d'auteur. L'utilisateur qui souhaite faire un usage libre d'un film devra donc tenir compte des nombreux pièges que la durée de protection cache avant de pouvoir la calculer précisément.

La nature incomplète des règles européennes relatives à la durée de protection constitue une première série d'obstacles. Malgré les tentatives de la « Directive » de créer des conditions égales pour tous, les exceptions aux règles harmonisées et les transpositions parfois innovantes des règles dans le droit national font que l'effet d'harmonisation souhaité n'a pas été atteint et ce, même dans un domaine aussi intensément microgéré que la durée de protection des films. Les singularités législatives persistent donc dans la période postérieure à l'harmonisation, ouvrant des failles dans l'édifice d'une durée européenne unifiée. Les utilisateurs doivent être conscients de cette fragmentation résiduelle et veiller à bien examiner la durée des règles de protection de toutes les juridictions de l'UE dans lesquelles ils souhaitent utiliser librement le matériel cinématographique.

68) « La nouvelle renaissance », rapport du Comité des sages sur la mise en ligne du patrimoine culturel européen, 10 janvier 2011.

69) Recommandation de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, C(2011) 7579 final.

70) Voir S. Dusollier, *supra* FN 5.

71) D.I. Bainbridge, *Intellectual Property* (7th ed., Pearson Education Ltd, Edinburgh 2009) 76. Voir aussi, Peter Pan FAQ, Great Ormond Street Hospital: <http://www.gosh.org/peterpan/copyright/faq/#Copyright>

En outre, les multiples variables à prendre en compte dans la détermination de la durée de protection sont une autre source de complexité. L'ensemble des droits qui gravitent autour des productions cinématographiques est tel que pour déterminer précisément si un film relève du domaine public, il faut impérativement recenser tous les droits pertinents et déterminer les durées de protection de chacun d'entre eux. Les utilisateurs qui ont coutume de penser que les films sont des œuvres d'art et non des produits d'information incorporant un mélange de droits différents doivent désormais raisonner davantage en termes de droit d'auteur s'ils veulent calculer précisément les durées de protection.

Enfin, la complexité des règles régissant la durée de protection constitue un obstacle considérable à la détermination de la durée de protection dans la mesure où elle exige de mobiliser des connaissances importantes. Le corpus distinct de règles applicables aux œuvres non communautaires et autres objets, les révisions fréquentes de la législation applicable, les dispositions transitoires qui en découlent ainsi que d'autres exceptions aux règles ordinaires donnent une idée forte des particularités de la législation applicable qu'il faut maîtriser afin de pouvoir établir sûrement qu'une production cinématographique n'est plus protégée par un droit d'auteur ou des droits voisins. Et même dans ce cas, d'autres systèmes de protection peuvent s'appliquer, sans oublier la possibilité d'une restitution des droits de biens tombés précédemment dans le domaine public.

Une utilisation en ligne gratuite ?

L'article de fond et la rubrique ZOOM ne répondent qu'à la question suivante : quand la durée de protection du droit d'auteur attaché à un film ou à une œuvre audiovisuelle prend-elle fin ? Aussi complexe que puisse être le calcul de cette échéance dans la pratique, une chose, au moins, est sûre : les œuvres pour lesquelles cette durée est dépassée tombent dans le domaine public et peuvent être utilisées gratuitement en ligne.

L'Union européenne espère trouver des réponses aussi simples que cette conclusion pour d'autres aspects du droit d'auteur dans un environnement connecté. La Commission a, par exemple, récemment traité la question des œuvres orphelines et du besoin jugé nécessaire d'une administration conjointe des droits de propriété intellectuelle. Nombre de ces initiatives s'inscrivent dans le cadre de la stratégie de l'Europe pour 2020, dont le but déclaré est que l'Europe devienne une « économie intelligente, durable et ouverte ». A cette fin, le marché unique numérique, et donc la réglementation du droit d'auteur dans le secteur audiovisuel, joue un rôle majeur.

Les lettres d'information IRIS (<http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>) publiées au cours des 12 derniers mois vous informent des principaux faits marquants concernant l'Union européenne, à commencer par le rapport final du Comité des Sages sur la numérisation du patrimoine culturel européen, qui aborde notamment la question de l'accès aux œuvres entrées dans le domaine public et le traitement des œuvres orphelines. Sans surprise, il souligne également que le projet Europeana joue un rôle important dans la mise en ligne du patrimoine culturel européen. C'est justement l'objet de l'article suivant, qui examine la stratégie d'Europeana pour la période 2011-2015. Europeana est certainement un des projets qui bénéficieront d'une harmonisation plus poussée des règles européennes régissant le droit d'auteur, qui est le thème du prochain rapport sur la Communication relative au marché unique des droits de propriété intellectuelle. Des progrès ont été faits en faveur de ce marché grâce à la proposition de directive de la Commission européenne sur les œuvres orphelines, qui est expliquée dans l'article suivant. A cet égard, la consultation publique sur les défis et les opportunités pour les médias audiovisuels à l'ère connectée permettra vraisemblablement d'identifier plus clairement les mesures qu'il faudra prendre à l'avenir. Lancée par un livre vert de la Commission, la consultation publique est examinée dans l'article suivant. Enfin, comme l'indique l'article final, la Commission a publié une recommandation sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique qui donne déjà des orientations concrètes sur au moins un des nombreux aspects qui doivent être traités.

Rapport final du Comité des Sages sur la numérisation du patrimoine culturel européen

Vicky Breemen

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Le 10 janvier 2011, le Comité des Sages, groupe de réflexion sur la mise en ligne de la culture européenne, a publié un rapport intitulé « La nouvelle Renaissance ». La recherche a été entamée en avril 2010 à l'initiative de Neelie Kroes (vice-présidente de la Commission européenne chargée de la stratégie numérique) et d'Androulla Vassiliou (commissaire européenne chargée de l'éducation, de la culture, du multilinguisme et de la jeunesse).

Le principal objectif du rapport était d'émettre des recommandations pour la numérisation, l'accessibilité en ligne et la conservation du patrimoine culturel européen à l'ère numérique, en prêtant une attention particulière à la question des partenariats entre le secteur public et le secteur privé pour la numérisation en Europe. Le rapport a pour visée d'aider l'Union européenne et les Etats membres à développer une politique dans ces domaines.

Le Comité insiste sur le rôle des nouvelles technologies de l'information qui ont créé d'incroyables opportunités pour rendre le patrimoine culturel européen accessible au grand public. L'accessibilité est un aspect central de la vision du Comité. En conséquence, l'une de ses missions essentielles est d'assurer le plein accès aux expressions culturelles et à la connaissance du passé, du présent et du futur à la plus vaste audience possible. Au sujet des recommandations concernant l'accessibilité et les modes d'utilisations, il est fait une distinction entre les œuvres du domaine public et celles protégées par le droit d'auteur.

Beaucoup des œuvres numérisées ne sont plus protégées par le droit d'auteur et tombent ainsi dans le domaine public. Quand leur numérisation est financée par des fonds publics, le Comité estime qu'elles devraient être en libre accès pour une utilisation non commerciale. Leur utilisation commerciale, en revanche, pourrait être payante. Le Comité met aussi l'accent sur la Directive de l'Union européenne concernant la réutilisation des informations de secteur public. Les institutions publiques devraient s'y conformer lorsqu'elles rendent leurs informations disponibles aux institutions culturelles.

Etant donné que les utilisateurs sont habitués à trouver tout ce qu'ils cherchent sur internet, ils n'en attendent pas moins des institutions culturelles. Il est donc important que ces dernières numérisent leurs collections. En ce qui concerne les œuvres protégées, il conviendrait de déterminer précisément l'étendue des droits applicables. Ces démarches nécessitent beaucoup de temps et d'argent si l'on considère l'étendue des collections, ce qui rend inadéquate toute négociation individuelle. En outre, le Comité souligne les questions relatives aux œuvres orphelines et à celles qui ne sont plus distribuées. Les titulaires de droits d'œuvres orphelines ne pouvant pas être identifiés ou localisés, ils constituent une barrière aux projets de numérisation de masse.

Le portail Europeana est considéré comme la référence première pour le patrimoine culturel européen. Il serait très regrettable que cet ensemble numérique de bibliothèques, archives et musées soit privé d'œuvres du XX^e siècle. Le Comité recommande l'adoption d'un instrument juridique européen relatif à la problématique des œuvres orphelines. Un outil de ce type est en préparation au sein de la Commission. Le Comité établit un test en huit étapes qui exige par exemple que l'instrument couvre tous les secteurs (audiovisuel, texte, arts visuels, son) et qu'il soit mis en place dans tous les Etats membres. En outre, les nouvelles œuvres orphelines devraient être évitées à l'avenir. À cette fin, un processus d'enregistrement devrait être envisagé; ce qui signifierait une modification de la Convention de Berne. En ce qui concerne les œuvres qui ne sont plus distribuées, le Comité est d'avis que les titulaires de droits devraient être les premiers à les exploiter mais qu'à défaut, les institutions culturelles devraient être en mesure de les numériser. Le Comité suggère à ce propos des systèmes de licences collectives et la création de fenêtres d'opportunités reposant sur une base légale.

Le Comité souligne le rôle central d'Europeana dans la stratégie visant à rendre le patrimoine culturel européen disponible sur la toile. À cette fin, le portail doit évoluer vers une plateforme

d'application à laquelle soient liées les activités de numérisation des Etats membres. Les œuvres protégées proposées contre paiement par des prestataires privés devraient venir en complément de l'offre gratuite. Le Comité recommande qu'Europeana garde une copie numérique de toutes les œuvres numériques ou numérisées afin de les conserver. En outre, tous les Etats membres devraient veiller à ce que leurs chefs-d'œuvre passés dans le domaine public soient rendus accessibles d'ici à 2016. Enfin, une promotion active d'Europeana doit être faite auprès du grand public et des établissements d'enseignement.

La numérisation exige d'importants investissements. Un aspect essentiel du rapport est donc l'examen d'un financement durable pour ce processus et pour Europeana. Selon le Comité, il en va avant tout de la responsabilité du secteur public. Tout financement public de numérisation devrait à l'avenir s'assortir d'une mise à disposition systématique sur le site d'Europeana. Les financements publics étant peu nombreux, les partenariats avec des prestataires privés devraient être encouragés à titre complémentaire. Le Comité suggère des conditions minimales pour ces partenariats, telles que le respect des titulaires de droits, la transparence et l'encouragement du libre accès pour les utilisateurs finaux. Les Etats membres devraient aussi créer des conditions favorables pour intégrer les acteurs européens, par exemple en encourageant la numérisation dans de nouveaux domaines tels que les œuvres audiovisuelles.

- *Report of the Comité des Sages, "The New Renaissance"* (Rapport du Comité des Sages, « La nouvelle Renaissance »)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15332>

IRIS 2011-3/5

Europeana définit sa stratégie pour la période 2011-2015

*Kelly Breemen
Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam*

Le 14 janvier 2011, Europeana a lancé son Plan stratégique pour la période 2011-2015. Selon l'avant-propos rédigé par le Dr Elisabeth Niggeman, présidente du bureau de la Fondation Europeana, ce plan constitue une évaluation lucide de la voie qu'Europeana doit emprunter pour déployer son plein potentiel.

Jill Cousins, directrice exécutive d'Europeana, fait observer dans son introduction au Plan stratégique que son ambition est de proposer de nouvelles formes d'accès à la culture et de stimuler la créativité ainsi que la croissance sociale et économique. En revanche, les actions mises en œuvre pour réaliser cette ambition se sont heurtées à divers écueils et notamment les limitations que les droits de propriété intellectuelle imposent à la numérisation. Pour surmonter ces difficultés, le Plan stratégique présente quatre axes sur lesquels Europeana va se concentrer pour les cinq prochaines années. Ils ont été développés suite à la consultation des parties intéressées et à l'analyse des résultats obtenus. Tant les utilisateurs que les acteurs politiques ont été entendus.

Le premier est baptisé « Agrégation ». Son objectif est de construire une source fiable et ouverte de contenus relevant du patrimoine culturel européen. Plusieurs éléments concrets apparaissent dans le plan : le contenu source doit être représentatif de la diversité du patrimoine culturel ; le réseau des agrégateurs doit se développer et la qualité des métadonnées doit être renforcée. Par exemple, la diversité sera renforcée grâce aux apports de contenus issus des cultures et des pays sous-représentés. Un autre objectif consiste à stimuler la numérisation des programmes pour faire en sorte qu'Europeana assure un niveau adéquat de visibilité. Europeana a pour objectif spécifique de combler les lacunes en matière de contenus audiovisuels et autres des 20^e et 21^e siècles, et de couvrir un large éventail de formats dans tous les domaines. Europeana devra faire en sorte d'inclure les nouveaux types de patrimoines culturels et notamment les visualisations 3D.

Le deuxième axe, appelé « Facilitation », vise à soutenir le secteur du patrimoine culturel par les transferts de connaissances, l'innovation et les opérations de soutien. Parmi les aspects de cet objectif : le partage de connaissances entre professionnels du patrimoine culturel ; l'encouragement de la recherche et du développement dans le domaine des applications numériques liées au patrimoine, et le renforcement du rôle de soutien d'Europeana. En matière de partage de connaissances, le programme prévoit de capitaliser sur ses réalisations antérieures, tout en cherchant également de nouvelles plateformes et méthodes pour développer et renforcer les compétences numériques à travers l'ensemble du secteur du patrimoine culturel. Le plan vise également à promouvoir le dialogue et la coopération entre les parties, telles que les bibliothécaires, les conservateurs, les archivistes et le secteur de la création, afin qu'ils travaillent ensemble à la préservation de leurs intérêts communs. En outre, un programme d'édition en ligne sera lancé afin de diffuser des guides de bonnes pratiques, des normes et des documents de positionnement politique. Des conférences et des ateliers seront également organisés afin d'assurer une large diffusion des informations.

Le troisième axe, baptisé « Diffusion », vise à mettre à la disposition des utilisateurs, où qu'ils se trouvent et dès lors qu'ils le sollicitent, l'ensemble des éléments du patrimoine culturel européen. Pour atteindre cet objectif, le plan établit que le portail d'Europeana doit faire l'objet d'une réactualisation ; le contenu doit être placé dans le flux utilisateur ; enfin, des partenariats doivent être développés afin de proposer de nouvelles formes de diffusion du contenu. Le portail europeana.eu est un point de repère pour la fourniture de contenus et de services et devra continuer à l'être. Mais il conviendra de le développer en fonction de l'évolution des besoins et des attentes de ses utilisateurs. Le contenu doit être, dans toute la mesure du possible, aisé à trouver, compréhensible et réutilisable. En outre, Europeana veut apporter du contenu sur des points de consultation plutôt que de dépendre des recherches initiées par les utilisateurs. Il conviendrait notamment d'exploiter les réseaux sociaux, les sites éducatifs et les espaces culturels.

Le quatrième axe exploré par le plan se nomme « Engagement ». Il vise à susciter auprès des utilisateurs de nouvelles manières de participer à la vie de leur patrimoine culturel. Il s'agit ici d'améliorer l'expérience utilisateur, de développer l'utilisation des outils du web 2.0 et des applications des réseaux sociaux, ainsi que de donner lieu à de nouvelles interactions entre conservateurs, contenu et utilisateurs. Comme l'indique le plan, l'optimisation de l'expérience utilisateur permettra de créer un service enrichi et plus intuitif, qui viendra augmenter la participation et les interactions, ainsi que l'utilisation du contenu. Il est évident qu'une plus grande participation sur le site augmentera l'intérêt des utilisateurs et leur fidélité.

Enfin, le plan aborde la question des ressources d'Europeana sur la période 2011-2015, et notamment le budget, l'affectation des coûts et le retour sur investissement.

- Europeana - Plan stratégique 2011-2015
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13059>

IRIS 2011-4/6

Communication relative à un marché unique des droits de propriété intellectuelle

*Christina Angelopoulos
Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam*

Le 24 mai 2011, la Commission européenne a adopté une communication intitulée « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle ». L'objectif de cette communication est de présenter la stratégie globale conçue par la Commission pour créer un véritable régime européen des droits de propriété intellectuelle (DPI) qui permettrait de libérer tout le potentiel d'innovation et de créativité de

l'Europe et, de ce fait, de stimuler la croissance économique. Selon la communication, un marché unique des droits de propriété intellectuelle en Europe, qui mettrait un terme à la fragmentation actuelle du marché des DPI au sein de l'UE, contribuerait de manière significative à créer et à maintenir la dynamique d'un cercle vertueux des DPI. En parallèle des sections traitant de la protection complémentaire des actifs intemporels et de la modernisation du système européen des brevets et du système européen des marques, la communication aborde également les questions de droits d'auteur qui se posent actuellement.

La communication annonce qu'en 2011, la Commission soumettra des propositions en vue de la création d'un cadre juridique pour la gestion collective des droits d'auteur, qui devrait permettre une commercialisation multiterritoriale et paneuropéenne des droits et, en 2012, dans le cadre de la stratégie numérique pour l'Europe et du programme prévu à cet effet, elle réexaminera la directive de 2001 sur le droit d'auteur. Toujours dans ce domaine, la communication aborde également la possibilité d'une réforme beaucoup plus ambitieuse du droit d'auteur en Europe grâce à la création d'un Code européen du droit d'auteur qui viendrait consolider le corpus existant de directives européennes sur le droit d'auteur et les droits voisins, même si, pour l'instant, les propositions dans ce sens ne sont pas encore très concrètes.

La communication annonce que la Commission a l'intention d'examiner attentivement la question des contenus générés par les utilisateurs puisque le constat s'impose de plus en plus qu'il faut trouver des solutions pour instaurer des systèmes d'autorisation simples et efficaces permettant aux utilisateurs finaux d'utiliser légalement, plus aisément et à moindre coût, le travail de tiers protégé par le droit d'auteur, notamment lorsque ces utilisateurs créent du contenu à des fins non commerciales. De la même manière, la Commission s'engage à redoubler d'efforts pour amener les différentes parties prenantes à un accord, fondé sur le projet de protocole d'accord qu'elle avait négocié en 2009, permettant de concilier les redevances pour copie privée avec le libre échange transfrontière des biens soumis à ces redevances. En 2011, la Commission envisage également de mettre en place une approche en deux volets pour promouvoir la numérisation et la mise à disposition des collections des établissements culturels européens. Le premier volet consiste à promouvoir l'octroi de licences collectives pour les œuvres qui ne sont plus disponibles dans le commerce. Le deuxième volet consiste à mettre en place un cadre législatif européen pour l'identification et la mise à disposition des œuvres dites « orphelines » (voir IRIS 2011-7/5).

En ce qui concerne les œuvres audiovisuelles, la Commission déclare son intention de lancer en 2011 une consultation sur la distribution en ligne des œuvres audiovisuelles, en vue de présenter un rapport en 2012. Cette consultation portera sur les questions de droits d'auteur, les services de vidéo à la demande, leur prise en compte dans la chronologie des médias, l'octroi transfrontière de licences pour les services de radiodiffusion, l'efficacité économique des licences et la promotion des œuvres européennes. Un livre vert sur l'audiovisuel traitera aussi du statut des auteurs audiovisuels et de leur intéressement aux recettes générées en ligne.

Enfin, la communication indique que la Commission envisage d'allonger la durée de protection des droits des producteurs et des interprètes du secteur de la musique. L'adoption d'une proposition de directive allant dans ce sens est prévue à très court terme.

Il est à noter que, selon la communication, la mise en place d'un régime européen des DPI équitable et unifié doit se faire en garantissant la promotion et la préservation de la diversité culturelle et linguistique. Parallèlement, il faut trouver un juste équilibre entre, d'une part, la protection des droits de propriété intellectuelle et, d'autre part, l'amélioration de l'accès de la circulation et de la diffusion des produits et des services.

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle. Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix » <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13367>

La Commission européenne propose une directive sur les œuvres orphelines

Stef van Gompel

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Le 24 mai 2011, la Commission européenne a adopté une proposition de directive relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. Le texte s'accompagne d'une analyse d'impact et d'une synthèse. Il a pour objet de créer un cadre juridique autorisant la numérisation et l'accès transfrontalier pour les œuvres orphelines stockées dans les bibliothèques ou les archives en ligne, en vue d'une utilisation par des institutions culturelles spécifiques dans le cadre de missions d'intérêt public.

Ainsi, la Commission n'a pas opté pour une approche générique de la question des œuvres orphelines, mais plutôt pour un ensemble de mesures visant des situations spécifiques où le problème est considéré comme particulièrement urgent, à savoir dans le cadre des projets de numérisation de masse. C'est aussi pour cela que la proposition a une portée limitée. Elle ne concerne en effet que des œuvres spécifiques présentes dans les collections des bibliothèques publiques, des établissements d'enseignement, des musées et des services d'archives (œuvres publiées sous forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits), des institutions dépositaires du patrimoine cinématographique (œuvres cinématographiques ou audiovisuelles), ou encore des organismes de radiodiffusion de service public, produites avant le 31 décembre 2002 (œuvres cinématographiques, sonores ou audiovisuelles). En outre, la proposition se limite explicitement aux œuvres dont la première publication ou diffusion s'est faite dans un Etat membre.

En vertu de cette proposition, les Etats membres doivent faire en sorte que, une fois les œuvres considérées comme orphelines, les institutions culturelles soient autorisées à les mettre à disposition du public et à les reproduire. Les œuvres ne pourront pas être utilisées à d'autres fins que les missions d'intérêt public de préservation, de restauration et de fourniture d'accès à ces œuvres dans un but culturel et éducatif. Les Etats membres pourront autoriser l'utilisation des œuvres orphelines à d'autres fins, mais seulement dans certaines conditions bien précises. Il conviendra d'indiquer, chaque fois que ce sera possible, le nom du titulaire des droits sur toute forme d'utilisation de l'œuvre et de rémunérer celui-ci s'il est identifié ultérieurement, mettant ainsi fin au statut d'œuvre orpheline. Les demandes de rémunération devront être faites dans un délai de cinq ans maximum à partir de la date de l'action ayant donné lieu à la requête. Dans tous les cas, les institutions culturelles devront tenir un registre retraçant les recherches diligentes effectuées et un registre public des utilisations faites des œuvres orphelines.

Une œuvre est considérée comme orpheline si le titulaire des droits sur cette œuvre n'a pas été identifié ou si, bien qu'ayant été identifié, il n'a pu être localisé à l'issue de la réalisation et de l'enregistrement d'une recherche diligente. Lorsqu'une œuvre a plusieurs titulaires des droits et que l'un d'eux a été identifié et localisé, elle n'est plus considérée comme orpheline. Les titulaires des droits devront pouvoir mettre fin au statut d'œuvre orpheline à tout moment.

La notion de recherche diligente est décrite en détail dans la proposition ; elle inclut la consultation des sources appropriées pour la catégorie d'œuvre concernée. Ces éléments devront être déterminés par chacun des Etats membres, en consultation avec les titulaires et les utilisateurs. Ils devront inclure, *a minima*, les sources mentionnées dans l'annexe de la proposition. La recherche diligente devra être conduite dans l'Etat membre de première publication ou diffusion et les résultats des recherches effectuées devront être enregistrés dans une base de données accessible au public dans le dit Etat membre.

Une œuvre considérée comme orpheline dans un Etat membre conformément aux dispositions de la proposition est considérée comme orpheline dans tous les Etats membres. Cela signifie qu'une institution culturelle, n'ayant pu identifier ou localiser le(s) ayant(s) droit d'une œuvre à l'issue d'une recherche diligente, pourra utiliser l'œuvre dans l'ensemble de l'UE sans avoir à valider son statut d'œuvre orpheline dans chacun des Etats membres.

- Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, COM(2011) 289 final, Bruxelles, 24 mai 2011 <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15327>
- *Commission staff working paper, "Impact Assessment on the cross-border online access to orphan works accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works", SEC(2011) 615 final, Brussels, 24 May 2011* (Document de travail des services de la Commission : *Impact Assessment on the cross-border online access to orphan works accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works*, SEC(2011) 615 final, Bruxelles, 24 mai 2011) <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13371>
- Document de travail des services de la Commission : Résumé de l'analyse d'impact sur l'utilisation transfrontière des œuvres orphelines, accompagnant le document Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, SEC(2011) 616 final, Bruxelles, 24 mai 2011 <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13373>

IRIS 2011-7/5

Consultation publique sur les défis et les opportunités pour les médias audiovisuels à l'ère connectée

Jantine de Jong
Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Conformément à la stratégie Europe 2020, l'UE aspire à devenir une économie intelligente, durable et inclusive. Dans la mesure où les industries culturelles européennes, y compris le secteur audiovisuel, contribuent considérablement à l'économie et à l'innovation de l'UE, la Commission européenne a mis l'accent sur ce secteur dans les stratégies Europe 2020 et DPI. L'objectif est de créer un marché unique numérique dans lequel internet ne connaît pas de frontières. Pour le moment, les marchés en ligne dans l'UE sont encore fragmentés par de multiples obstacles.

De nouvelles questions juridiques et de nouveaux modèles commerciaux sont apparus en conséquence du passage de la radiodiffusion par ondes hertziennes, par satellite ou par câble aux services à la demande, aux nouvelles plateformes numériques, aux médias sociaux et aux services « en nuage ». La Commission européenne a pris acte des évolutions en cours en publiant une consultation sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne. Les parties prenantes sont invitées à formuler commentaires et conseils sur la meilleure façon de saisir les opportunités offertes à la télévision et au cinéma à l'ère connectée.

Ce Livre vert évalue l'impact de l'arrivée d'internet sur le secteur audiovisuel. Il mentionne les nouveaux modèles économiques, le plus grand nombre de services en ligne et une meilleure rémunération des ayants droit dans le contexte de la distribution et de l'exploitation en ligne comme étant des sujets auxquels les créateurs, l'industrie et les consommateurs doivent prêter attention. Ce Livre vert aborde également la question de l'acquisition des droits pour les films et la télévision. Enfin, des usages particuliers d'œuvres audiovisuelles sont abordés, tels que la préservation du patrimoine cinématographique et sa disponibilité en ligne ainsi que les problèmes d'accessibilité des personnes handicapées au matériel culturel.

Michel Barnier, commissaire au Marché intérieur, à l'origine du Livre vert, a déclaré : « Je veux m'assurer que les Européens peuvent saisir les opportunités offertes par internet. Il est important pour moi d'entendre les avis de toutes les parties prenantes : créateurs, interprètes, producteurs,

distributeurs et consommateurs. Les résultats de cette consultation apporteront une contribution importante aux initiatives que je prépare, notamment une proposition législative sur les licences collectives de droit d'auteur, un examen du cadre fixé par la directive de 2001 sur la société de l'information et une révision de la directive relative au respect de la propriété intellectuelle ».

Les réponses peuvent être soumises jusqu'au 18 novembre 2011.

- Livre vert sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne - Vers un marché unique du numérique : possibilités et obstacles, Bruxelles, 13 juillet 2011, COM(2011) 427 final
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13407>

IRIS 2011-8/8

Recommandation sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique

Christina Angelopoulos

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Le 28 octobre 2011, la Commission européenne a adopté une Recommandation sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique. La recommandation fait suite à une recommandation similaire de 2006, en y apportant de nouveaux éléments tels que le lancement d'Europeana en novembre 2008, la publication du rapport « La nouvelle Renaissance » établi par le Comité des sages et l'adoption de la proposition de directive sur les œuvres orphelines présentée par la Commission en mai 2011. La recommandation reconnaît l'importance de la numérisation pour rendre la production culturelle européenne plus largement accessible et favoriser ainsi la croissance des activités de création en Europe. Elle demande donc aux Etats membres d'accroître leurs efforts en matière de numérisation.

D'un point de vue organisationnel, la recommandation invite les Etats membres à fixer des objectifs quantitatifs précis de numérisation du matériel culturel. Pour faire face au coût élevé de la numérisation, les partenariats entre le secteur public et le secteur privé doivent être encouragés. Les fonds structurels de l'UE peuvent également être utilisés pour cofinancer ces activités de numérisation.

En réponse à la tendance actuelle des institutions culturelles européennes à réclamer de nouveaux droits sur les versions numérisées des œuvres relevant du domaine public, très souvent sans fondement juridique solide, et empêchant ainsi leur réutilisation, la Commission déclare que le matériel relevant du domaine public doit rester dans le domaine public une fois numérisé. Il convient également de décourager l'utilisation de filigranes ou d'autres mesures de protection visuelle envahissantes qui restreignent la consultation et l'utilisation du contenu numérisé relevant du domaine public.

En ce qui concerne le matériel qui reste protégé par le droit d'auteur, la Commission se concentre sur les œuvres orphelines et les œuvres épuisées. Elle encourage l'application rapide et adéquate des dispositions de la directive sur les œuvres orphelines dès que celle-ci aura été adoptée. Elle promeut également la création d'un cadre juridique propice à la mise en place des mécanismes d'octroi de licences permettant la numérisation à grande échelle et l'accessibilité transnationale des œuvres épuisées. La Commission soutient également le développement des bases de données connectées au niveau européen comme ARROW, qui contiennent des informations sur les droits et contribuent à mettre à jour les informations nécessaires pour remédier au statut orphelin d'une œuvre ou pour établir l'expiration des droits d'auteur sur une œuvre.

Enfin, la Recommandation aborde la question de la conservation numérique. Comme il est souligné dans les considérants, le matériel numérique doit être entretenu sans quoi il y a un risque qu'au fil du temps les fichiers deviennent illisibles. Actuellement, aucune politique claire et exhaustive concernant la conservation du contenu numérique n'a été instaurée. Les Etats membres sont donc invités à renforcer leurs stratégies nationales pour la conservation à long terme du matériel numérique et à s'échanger des informations sur leurs stratégies et plans d'action. La mise en place de dispositions efficaces en matière de dépôt légal ou le moissonnage du web, une technique de collecte de matériel sur internet à des fins de conservation, sont des solutions recommandées pour alléger la charge administrative pesant sur les organismes de dépôt. La coordination des efforts entre les Etats membres doit être encouragée afin d'éviter les divergences en matière de règles applicables dans ce domaine entre les pays.

Le matériel qui aura été numérisé, qu'il soit couvert par le droit d'auteur ou qu'il relève du domaine public, doit être accessible via Europeana, la bibliothèque numérique de l'Europe. Même si, comme le souligne la recommandation, Europeana donne déjà accès à plus de 19 millions d'objets numérisés, son succès dépendra de sa capacité à accroître le volume de son contenu numérique. La recommandation fixe l'objectif de 30 millions d'objets numérisés d'ici 2015 sur Europeana, y compris tous les chefs-d'œuvre européens relevant du domaine public. La disponibilité et la gratuité des métadonnées existantes (descriptions des objets numériques) produites par les institutions culturelles doivent également être garanties.

- Recommandation sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, C2011 7579 final
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15574>

IRIS 2012-1/4

Durée de la protection des œuvres audiovisuelles en vertu de la loi relative au droit d'auteur en vigueur aux Etats-Unis

*Jane C. Ginsburg,
Faculté de droit, Université de Columbia**

Calculer la durée du droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle aux Etats-Unis peut être un défi considérable d'autant que les questions liées aux dispositions transitoires des lois américaines de 1909 et de 1976 sur le droit d'auteur et à leurs amendements ultérieurs rendent cette tâche encore plus compliquée. Le lecteur qui aime la complexité sera par ailleurs comblé par les questions que pose le droit international privé dès lors que ce calcul concerne des œuvres audiovisuelles étrangères. Quant aux masochistes, l'étude du lien qui existe entre la durée de protection du droit d'auteur attaché à une œuvre audiovisuelle et celle du droit d'auteur sur l'œuvre littéraire sous-jacente dont s'inspire le film devrait les ravir. Enfin, dans la législation américaine sur le droit d'auteur qui s'applique aux œuvres publiées avant 1978, la durée de protection est étroitement liée à la titularité du droit d'auteur parce que le droit d'auteur attaché à ces œuvres a été divisé en deux périodes de protection, les droits exclusifs faisant l'objet d'une rétrocession automatique en faveur des auteurs au début de la deuxième période.

La présente étude résume les règles relatives à la durée de protection du droit d'auteur associé à une œuvre audiovisuelle et examine certaines questions concernant la titularité des droits protégeant une œuvre audiovisuelle ou l'œuvre littéraire sous-jacente dont le film s'inspire. Afin de simplifier le débat, j'ai élaboré un tableau montrant quelles périodes de protection s'appliquent, en fonction de la date de publication du film.

* Je remercie chaleureusement mes assistantes de recherche, Aerin Miller et Martha Rose, de la Faculté de droit de l'Université de Columbia, année 2012, ainsi que Susanne Nikoltchev pour ses suggestions précieuses.

I. Durée : règles applicables dans le temps et l'espace

1. Durée du droit d'auteur associé aux œuvres créées en 1978 ou ultérieurement

Principe de base

La loi sur le droit d'auteur de 1976¹, qui est en vigueur aux Etats-Unis depuis 1978, a simplifié la durée de protection du droit d'auteur associé aux œuvres créées à partir de 1978 en fixant une période unitaire de protection de 95 ans à compter de la date de publication si le film est une « œuvre réalisée dans le cadre d'un contrat de louage, d'ouvrage ou de service » (« *work made for hire* »), ou, s'il s'agit d'une œuvre de collaboration d'auteurs indépendants, de 70 ans à compter de la mort du dernier coauteur survivant².

Questions liées au droit international privé: œuvres réalisées dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service et œuvres de collaboration

Étant donné les différences entre les durées de protection, il est important de déterminer si le film concerné est une « œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service » (« *work made for hire* »), ou une œuvre de collaboration. La plupart des films américains relèvent de la première catégorie parce que leurs créateurs sont soit des employés, sinon des indépendants qui ont signé un contrat caractérisant leurs contributions en tant que « *works made for hire* ». La loi de 1976 sur le droit d'auteur indique que les contributions aux œuvres audiovisuelles font partie des œuvres désignées contractuellement comme « *work made for hire* ».

En ce qui concerne l'appartenance d'une œuvre étrangère à l'une des deux catégories susmentionnées, l'approche généralement adoptée par les tribunaux américains est de se référer à la législation du pays d'origine pour s'assurer qu'elle a bien initialement conféré des droits à l'employeur (producteur du film) ou aux contributeurs créatifs³. Selon cette approche, il apparaît que les tribunaux américains jugent que les films créés dans l'Union européenne sont des œuvres de collaboration et non des « *works made for hire* ». Cela étant, lorsque le pays membre de l'Union européenne impose des présomptions de cessions légales de certains droits aux producteurs, on peut estimer que ces films devraient être traités par les tribunaux américains comme l'équivalent des « *works made for hire* ». Cependant, sachant que l'UE a fondé la durée de protection des œuvres audiovisuelles sur la durée de vie des participants désignés (que la loi nationale qui s'applique à eux les considère ou non comme coauteurs)⁴, les tribunaux américains devraient traiter les œuvres audiovisuelles créées dans l'Union européenne comme des œuvres de collaboration et non des *works for hire*, et donc calculer la durée du droit d'auteur à partir de la mort du dernier survivant parmi les contributeurs suivants: « réalisateur principal, auteur du scénario, auteur des dialogues et compositeur de la musique expressément créée pour être utilisée dans l'œuvre audiovisuelle ou cinématographique ». Du fait que les Etats-Unis et l'Union européenne fixent la durée des œuvres de collaboration à 70 ans *post mortem auctoris*, le droit d'auteur associé au film concerné prendra fin de la même façon dans ces deux entités, c'est-à-dire 70 ans après la mort du dernier survivant désigné dans la liste des contributeurs susmentionnée. Ce résultat est préférable aux deux périodes de protection différentes qui ont cours pour des *works for hire* aux Etats-Unis et pour les œuvres

1) La version complète et mise à jour de la loi sur le droit d'auteur aux Etats-Unis, qui porte le titre 17 du Code des Etats-Unis d'Amérique, est publiée sur la page web suivante: <http://www.copyright.gov/title17/>

2) Cf. 17 U.S.C. section 302.

3) Cf. Agence d'information russe Itar-Tass c. Russian Kurier, Inc. 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998) (application de la loi du pays d'origine pour déterminer si le droit d'auteur rattaché à des articles de journaux écrits par des journalistes russes appartenait initialement aux journalistes ou à leur employeur/éditeur).

4) Cf. Art. 2 2) de la Directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

audiovisuelles dans l'Union européenne⁵. Comme nous le verrons ci-après, il ne sera pas possible d'harmoniser les durées de protection en vigueur aux Etats-Unis et dans l'Union européenne en ce qui concerne les œuvres publiées avant 1978.

2. Durée de protection des œuvres audiovisuelles publiées aux Etats-Unis avant 1978

La règle est simple: si l'œuvre a été publiée aux Etats-Unis avant 1923, elle est désormais dans le domaine public.

Pour le reste, le calcul de la durée de protection devient plus compliqué pour les films publiés aux Etats-Unis avant 1978 (mais après 1922) parce que les dispositions transitoires de la loi de 1976 conservent le principe antérieur de la double période de protection pour les œuvres publiées avant le 1er janvier 1978, date d'entrée en vigueur de la loi de 1976⁶. Sous l'empire de la loi de 1909, le droit d'auteur fédéral s'appliquait à compter de la date de publication d'une œuvre aux Etats-Unis à condition que les exemplaires diffusés de l'œuvre publiée aient porté la mention de réserve en bonne et due forme (dans le cas contraire, l'œuvre tombait dans le domaine public). La durée était de 28 ans. Au terme de cette période, l'auteur ou le titulaire des droits (dans le cas d'une *work for hire*) pouvait renouveler l'inscription de l'œuvre au Copyright Office (Bureau du droit d'auteur), pour une durée de protection supplémentaire de 28 ans (le non renouvellement de l'inscription mettait fin au droit d'auteur après la vingt-huitième année). Les dispositions transitoires de la loi de 1976 ajoutaient 19 ans, soit un total de 75 ans à compter de la publication, et la loi de 1998 sur la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur ajoutait un nouveau délai supplémentaire de 20 ans, soit un total de 95 ans à compter de la date de la publication.

En 1992, le Congrès a prévu le renouvellement automatique du droit d'auteur associé aux œuvres encore couvertes par la première période de protection. En conséquence, le non renouvellement de l'inscription au Copyright Office n'a pas mis fin à la durée de protection du droit d'auteur s'appliquant aux films publiés aux Etats-Unis entre 1964 et 1977, et ces films resteront protégés aussi longtemps que les œuvres dont les auteurs ou les propriétaires ont renouvelé l'enregistrement du droit d'auteur, c'est-à-dire pour une durée supplémentaire de 67 ans après la durée initiale de 28 ans. Le renouvellement de l'inscription est donc facultatif mais néanmoins encouragé. En effet, l'inscription est une preuve *prima facie* de la validité de la titularité et des autres faits figurant dans le document d'inscription⁷ (le renouvellement de l'inscription de la durée de protection est souhaitable parce qu'il met à jour les informations contenues dans les archives du Copyright Office, ce qui facilite la recherche des ayants droit). En revanche, un film publié entre 1923 et 1963 dont l'inscription au Copyright Office n'a pas été renouvelée sera déjà automatiquement tombé dans le domaine public aux Etats-Unis à la fin de la première période de protection de 28 ans, c'est-à-dire entre 1951 et 1991.

5) J'admets que les tribunaux américains pouvaient limiter l'examen de l'affaire *Itar-Tass* à des questions de titularité du droit d'auteur et refuser d'examiner les questions de durée du droit d'auteur ou de la qualité d'« auteur » d'un participant à l'élaboration de l'œuvre. Cf. *Saregama India Ltd. c. Mosley*, 635 F.3d 1284, 1292 (11th Cir. 2011) (en notant que *Itar-Tass* ne visait que la titularité initiale du droit d'auteur, et bien que choisissant d'appliquer la loi indienne à une question de cession de droit d'auteur parce que le résultat était identique en vertu des lois indienne et américaine sur le droit d'auteur, la Cour a refusé de trancher la question quant à savoir si la loi du pays d'origine régissait autre chose que la titularité initiale du droit d'auteur).

6) Cf. 17 U.S.C. section 304.

7) Cf. §304 a) 4) B).

En ce qui concerne les œuvres audiovisuelles dont les pays d'origine sont dans l'Union européenne (voire des parties contractantes à la Convention de Berne ou des Etats membres de l'Organisation mondiale du commerce) et dont les inscriptions au Copyright Office n'ont pas été renouvelées, les règles sont un peu différentes dans la mesure où ces œuvres ne font plus partie du domaine public et sont protégées par la durée de 95 ans prévue par la loi américaine à compter de la publication. Les amendements votés en 2004 et ayant pris effet le 1^{er} janvier 2006 restituent les droits d'auteur associés à des œuvres étrangères (y compris des œuvres audiovisuelles) encore protégées dans leurs pays d'origine mais tombées dans le domaine public aux Etats-Unis parce que les formalités de mention de réserve et d'inscription n'ont pas été accomplies⁸. Par exemple, un film français de 1960 dont le droit d'auteur américain avait expiré à la fin de 1988 retrouvait une protection à partir de 2006 si son inscription au Copyright Office n'avait pas été renouvelée. La Cour suprême des Etats-Unis a récemment confirmé la constitutionnalité de la loi qui restitue le droit d'auteur protégeant les œuvres étrangères pertinentes aux Etats-Unis⁹. Cependant, la législation américaine de 2004 n'a pas prévu la restitution du droit d'auteur sur les œuvres créées aux Etats-Unis. Les films américains publiés sans mention de réserve ou dont les inscriptions au Copyright Office n'ont pas été renouvelés restent donc dans le domaine public dans ce pays.

3. Œuvres audiovisuelles non encore publiées aux Etats-Unis au 1^{er} janvier 1978

En vertu de l'ancienne loi sur le droit d'auteur, les œuvres non publiées étaient protégées par la *common law* d'un Etat et non par la loi fédérale et cette protection durait indéfiniment, jusqu'à la publication. La loi de 1976 a remplacé la protection propre à chaque Etat américain par une protection fédérale de toute œuvre créée mais pas encore publiée aux Etats-Unis, à compter de la date d'entrée en vigueur de ladite loi¹⁰. La durée de protection du droit d'auteur attaché aux *works for hire* est donc de 95 ans à compter de la publication (si elle a lieu) ou de 120 ans à compter de la création, la durée la plus courte étant prise en considération (lorsque la loi de 1976 a été promulguée, ces périodes étaient de 100 ans au maximum à partir de la création ou de 75 ans à compter de la publication; la loi sur la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur a ajouté 20 ans supplémentaires). Concernant les œuvres de collaboration, la durée est de 70 ans (50 ans à l'origine) à partir de la mort du dernier coauteur survivant. Afin d'éviter que le remplacement de la *common law* – qui accordait une durée perpétuelle à la protection du droit d'auteur sur les œuvres inédites – par la loi fédérale ne fasse tomber immédiatement certaines œuvres dans le domaine public à la date d'entrée en vigueur de la loi de 1976, le Congrès a prévu que le droit d'auteur ne saurait expirer avant la fin de 2002, et si l'œuvre était publiée d'ici cette date, son droit d'auteur durerait jusqu'en 2027 (il a été prolongé ensuite en 1998 jusqu'en 2047).

Bien que cette disposition vise principalement des œuvres artistiques et littéraires ayant peut-être dormi pendant des siècles dans des tiroirs de bureau et des malles de grenier, elle peut néanmoins concerner un petit nombre d'œuvres audiovisuelles. Le premier film ayant été créé en 1895, il n'y avait aucun risque qu'une œuvre non publiée et créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service tombe dans le domaine public en 1978 en prenant pour base la durée de 100 ans à compter de sa date de création. En revanche, concernant les films classés comme œuvres de collaboration, il est permis de penser qu'en 1978 tous les créateurs désignés étaient décédés depuis plus de 50 ans. Dans ce cas, la durée de protection des droits d'auteur de ces films aurait couru jusqu'en 2002, et si les films avaient été publiés aux Etats-Unis à cette date, leurs droits d'auteur auraient dès lors perduré jusqu'en 2047.

8) Cf. 17 U.S.C. section 104A (codifiant la section 514 du *Uruguay Round Amendments Act*).

9) Cf. *Golan c. Holder*, 132 S.Ct. 873 (2012).

10) Cf. 17 U.S.C. section 303.

II. Films s'inspirant d'œuvres préexistantes: problèmes de durée et de titularité

Dans le droit américain relatif au droit d'auteur, les questions de titularité peuvent compliquer le calcul pratique de la durée lorsqu'une œuvre s'inspire d'une autre œuvre dont le propriétaire est différent. Pour les œuvres publiées avant 1978, l'exercice des droits pendant la durée de renouvellement pose également problème.

I. Liens entre les durées de protection des œuvres sous-jacentes et dérivées

Les œuvres audiovisuelles s'inspirent souvent d'une œuvre dramatique ou littéraire préexistante. Selon la section 103 b) de la loi de 1976, le droit d'auteur sur une « œuvre dérivée », par exemple un film fondé sur un roman publié antérieurement, n'a aucune incidence sur l'existence ou la durée du droit d'auteur concernant l'œuvre préexistante. Du point de vue pratique, cela signifie que si le droit d'auteur sur le film expire avant celui qui est associé à l'œuvre préexistante, le film tombe dans le domaine public mais ne peut pas être exploité parce que le droit d'auteur associé à l'œuvre sous-jacente s'applique encore, et que l'exploitation non autorisée du film violera le droit d'auteur sur l'œuvre préexistante.

Ce scénario s'est souvent produit lorsque le titulaire d'un droit d'auteur sur une œuvre sous-jacente (un roman ou une œuvre dramatique, par exemple) relevant de la période antérieure à la loi de 1976 renouvelait ce droit alors que le titulaire du droit d'auteur associé à une œuvre cinématographique dérivée ne le faisait pas. Le film tombait dès lors dans le domaine public, mais le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre littéraire sous-jacente pouvait néanmoins interdire l'exploitation du film par des tiers parce qu'« un droit d'auteur sur une œuvre dérivée ne protège que le nouveau matériel contenu dans l'œuvre dérivée et pas l'objet dérivé de l'œuvre sous-jacente¹¹ ». Ainsi, l'expiration du droit d'auteur portant sur l'œuvre dérivée ne pouvait en aucun cas affaiblir le droit d'auteur sur le matériel sous-jacent¹². En conséquence, l'exploitation ou la transmission du film violait les droits de représentation de l'œuvre littéraire sous-jacente, et le film ne pouvait être librement exploitable qu'à l'expiration du droit d'auteur de l'œuvre sous-jacente.

La durée de protection unique du droit d'auteur sur les œuvres relevant de la loi de 1976 n'élimine pas entièrement la possibilité que le droit d'auteur sur une œuvre sous-jacente puisse survivre à l'expiration du droit d'auteur sur une œuvre dérivée, bloquant de fait l'exploitation par un tiers de celle-ci, bien qu'elle soit tombée dans le domaine public. La durée étant désormais calculée en fonction de la date du décès de l'auteur, tel sera le cas si l'auteur de l'œuvre dérivée meurt avant l'auteur de l'œuvre sous-jacente. On obtiendra le même résultat si l'œuvre dérivée est une *work made for hire* (de nombreuses œuvres audiovisuelles américaines sont dans ce cas) et si l'auteur de l'œuvre sous-jacente est encore vivant plus de 25 ans après la publication du film (le droit d'auteur sur un film qualifié de *work for hire* durera 95 ans à compter de la publication; le droit d'auteur sur le roman ou la pièce durera 70 ans à compter de la mort de son auteur).

11) Cf. par exemple, *Russell c. Price*, 612 F.2d 1123, 1128 (9th Cir. 1979) (retransmission télévisée non autorisée du film *Pygmalion*, dont l'inscription n'avait pas été renouvelée, ce qui violait les droits associés à la pièce éponyme de George Bernard Shaw, qui était encore couverte par la deuxième période de protection prévue par la loi américaine sur le droit d'auteur).

12) *Accord, Stewart c. Abend*, 495 U.S. 207, 222-224, 230 (1990) (« En l'absence d'une déclaration explicite de l'intention du Congrès selon laquelle la durée de protection renouvelée du droit d'auteur d'un propriétaire d'une œuvre expire dès l'incorporation de celle-ci dans une autre œuvre [dérivée], nous ne saurions modifier le délicat équilibre que le Congrès s'est efforcé d'obtenir. »).

2. Retrocession des droits sur les œuvres sous-jacentes

Depuis leur origine en 1790, les lois américaines relatives au droit d'auteur donnent aux auteurs la possibilité de faire valoir leurs droits auprès de leurs cessionnaires et de les renégocier, sans doute en des termes plus favorables. De 1790 à la date d'entrée en vigueur de la loi de 1976, le début de la deuxième période de protection du droit d'auteur (à condition que les formalités d'inscription de l'œuvre aient été dûment respectées) a déclenché la rétrocession légale de ses droits à l'auteur. Bien que la Cour suprême ait jugé que les auteurs pouvaient légitimement céder leurs droits renouvelés au cessionnaire de la première période (ce qui vide de toute substance le droit de rétrocession), cette cession ne liait pas leurs héritiers, qui pouvaient bénéficier de la nouvelle durée renouvelée sans avoir à tenir compte des cessions antérieures si l'auteur ne survivait pas à la durée initiale de 28 ans¹³.

Lorsque des auteurs (ou leurs héritiers) d'œuvres dramatiques ou littéraires qui ont inspiré des films publiés ultérieurement entraînent en possession de leurs droits pour la deuxième période de protection, des questions se posent quant à l'étendue de la rétrocession de ces droits. Une application stricte des principes qui sous-tendent la rétrocession légale suggère que lorsque le droit d'auteur renouvelé sur le roman sous-jacent « revient en possession » de l'auteur ou de ses héritiers, il est vierge de toute licence attribuée pendant la période initiale. L'exploitation ou la distribution du film – qui contient des éléments du roman susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur – constitue dès lors une violation du droit d'auteur sur le roman. La Cour suprême a tranché en faveur de cette approche en 1990 dans une affaire concernant l'exploitation et la distribution continues de *Fenêtre sur cour*¹⁴, célèbre film d'Hitchcock, considérant que pendant la deuxième période de protection, le romancier 1) pouvait légitimement accorder une licence à un autre producteur qui aurait souhaité s'inspirer de son roman pour un nouveau film et 2) pouvait renégocier avec le propriétaire du droit d'auteur sur le premier film le droit d'en continuer l'exploitation. Cette approche prive, bien entendu, le producteur ou le titulaire du droit d'auteur sur le premier film des fruits de ses propres contributions (eux-mêmes bénéficiant du droit d'auteur), qui ont pu compter beaucoup plus dans le succès du film que les divers éléments empruntés au roman.

Le Congrès a imposé une solution différente concernant l'exploitation continue des œuvres dérivées (notamment les œuvres cinématographiques) en ce qui concerne deux autres dispositions relatives à la rétrocession légale. Lorsque, dans le cadre des mesures transitoires de la loi de 1976 s'appliquant aux œuvres déjà protégées par le droit d'auteur, le Congrès a fait passer la durée de la deuxième période de protection de 28 à 47 ans (et ajouté, en 1998, 20 années supplémentaires à cette période), il a donné aux auteurs (et à leurs héritiers) la possibilité de mettre fin aux cessions antérieures pendant les 19 années supplémentaires de protection du droit d'auteur (ou les 20 ans supplémentaires ajoutées par la suite), mais a exclu les œuvres dérivées déjà créées du champ de la rétrocession¹⁵. De même, en 1992, le Congrès, qui avait déjà approuvé le futur renouvellement automatique des œuvres publiées à l'origine entre 1964 et 1977, s'est efforcé d'encourager les ré-inscriptions « volontaires », notamment en favorisant l'exploitation continue des œuvres dérivées. Toute personne qui effectue un renouvellement de l'inscription de l'œuvre au Copyright Office à titre volontaire bénéficie de la règle découlant de *Fenêtre sur cour* qui met fin à l'exploitation continue par d'autres d'œuvres dérivées qu'ils ont pu créer pendant la durée de protection initiale d'une œuvre sous-jacente, alors que dans le cas d'un renouvellement automatique, la

13) Cf. *Fred Fisher Music Co. c. M. Witmark & Sons*, 318 U.S. 643 (1943) (retenant la validité de la cession par l'auteur de ses droits pour la deuxième période de protection); *Miller Music Corp. c. Charles N. Daniels, Inc.*, 362 U.S. 373 (1960) (la cession par l'auteur ne lie pas ses héritiers).

14) *Stewart c. Abend*, 495 U.S. 207 (1990).

15) Cf. 17 U.S.C. section 304(c) et (d).

section 304 a) 4) A) énonce désormais qu'une « œuvre dérivée élaborée dans le cadre d'une cession (transfert ou licence) de droit d'auteur, avant l'expiration de la durée originale de celui-ci peut continuer à être utilisée dans les conditions de ladite cession pendant la durée prolongée et renouvelée du droit d'auteur, sans violation de celui-ci¹⁶. »

16) Du fait que les œuvres créées en 1978 ou ultérieurement sont couvertes par une seule durée de protection, il n'y a plus de durée de renouvellement qui déclenche la rétrocession légale des droits de l'auteur. La rétrocession légale s'applique néanmoins à tout contrat exécuté en 1978 ou ultérieurement, et prend effet 35 ans après l'exécution du contrat. L'exception visant les œuvres dérivées s'applique également à cette disposition sur la rétrocession légale en matière de contrats conclus à partir de 1978. Cf. 17 U.S.C. section 203. L'examen plus approfondi de la rétrocession légale dépasse le cadre de cette synthèse, mais pour de plus amples informations, voir : Lionel Bently et Jane C. Ginsburg, "The sole right shall return to the Author": Anglo-American Authors' Reversion Rights from the Statute of Anne to Contemporary U.S. Copyright, with Prof. Lionel Bently, 25 Berkeley Technology Law Journal 1475 (2011), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1663906

III. Durée de protection du droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle aux Etats-Unis

	Début de la protection aux Etats-Unis	Première période de protection	Deuxième période de protection
Film créé (fixé sur un support tangible d'expression qui lui permette d'être perçu, reproduit ou communiqué pendant une période plus que transitoire) en 1978 ou ultérieurement	A compter de la création	<p>Si « l'œuvre est créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service » (« work made for hire ») (ou s'il s'agit d'une œuvre anonyme ou pseudonyme), la durée unitaire est de 95 ans à compter de la publication, ou de 120 ans à compter de la création, la durée la plus courte étant celle qui s'appliquera.</p> <p>Si les droits sont initialement conférés à l'auteur ou aux co-auteurs, la durée unitaire est de 70 ans à compter de la date de décès du dernier coauteur survivant.</p> <p>La loi du pays d'origine détermine 1) si l'œuvre est « créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service » ; 2) dans le cas où les droits appartiennent d'office à l'auteur, déterminer qui est auteur ou coauteur (pour les œuvres créées dans l'UE, les personnes de référence sont le réalisateur, l'auteur du scénario, l'auteur des dialogues et le compositeur).</p>	Sans objet
Film publié (sorti aux Etats-Unis) en 1964-1977, années incluses	<p>Pour les œuvres créées aux Etats-Unis : à compter de la publication avec mention de réserve d'une notification en bonne et due forme; sans cette notification, l'œuvre tombe dans le domaine public.</p> <p>En ce qui concerne les œuvres étrangères relevant de la Convention de Berne et de l'OMC : à compter de la publication avec notification d'une mention de réserve. Si l'œuvre avait été publiée aux Etats-Unis sans mention de réserve, l'œuvre tombait dans le domaine public, MAIS le droit d'auteur a été rétabli à compter du 1^{er} janvier 1996, dans la mesure où l'œuvre était encore protégée dans son pays d'origine à la date d'entrée en vigueur du "<i>Uruguay Round Amendments Act</i>" (17 USC § 104A) (1^{er} janvier 1996) (« URAA »).</p>	28 ans	<p>67 ans, la deuxième période commence automatiquement en vertu de l'amendement de 1992 relatif au renouvellement automatique.</p> <p>L'enregistrement du renouvellement est facultatif (bien qu'en vertu du chapitre 304 a) 4) B), l'enregistrement soit une preuve <i>prima facie</i> de la validité de la propriété).</p> <p>Si le renouvellement a été automatique, le cessionnaire peut continuer à exploiter l'œuvre audiovisuelle dérivée sans tenir compte de la rétrocession possible des droits sur le film à l'auteur de l'œuvre sous-jacente qui a inspiré le film (ou à ses héritiers).</p>

	Début de la protection aux Etats-Unis	Première période de protection	Deuxième période de protection
Film publié entre 1923 et 1963, années incluses	Même chose que film publié en 1964-1977	28 ans	<p>Pour les œuvres créées aux Etats-Unis: 67 ans, si l'inscription a été renouvelée; sans renouvellement, l'œuvre tombe dans le domaine public.</p> <p>En ce qui concerne les œuvres étrangères relevant de la Convention de Berne et de l'OMC: 67 ans même si le renouvellement n'a pas été effectué, tant que l'œuvre était encore protégée dans son pays d'origine à la date d'entrée en vigueur du <i>Uruguay Round Amendments Act</i>.</p> <p>Si le renouvellement a été effectué, rétrocession possible des droits sur le film à l'auteur de l'œuvre sous-jacente qui a inspiré le film (ou à ses héritiers ou héritières), et le cessionnaire ne PEUT PAS continuer à exploiter l'œuvre audiovisuelle dérivée sans un nouvel accord de l'auteur ou des héritiers ou héritières.</p>
Film publié avant 1923	L'œuvre audiovisuelle est désormais dans le domaine public.	L'œuvre audiovisuelle est désormais dans le domaine public.	L'œuvre audiovisuelle est désormais dans le domaine public.
Film créé mais non publié avant 1978	A compter du 1 ^{er} janvier 1978, lorsque la protection du droit d'auteur au niveau fédéral (Etats-Unis) a été étendue aux œuvres non publiées.	<p>Si l'œuvre est « for hire » (ou s'il s'agit d'une œuvre anonyme ou pseudonyme), la durée unitaire est de 95 ans à compter de la publication, ou de 120 ans à compter de la création, la durée la plus courte étant prise en considération.</p> <p>Si les droits sont initialement conférés à l'auteur ou aux coauteurs, la durée unitaire est de 70 ans à compter de la date de décès du dernier coauteur survivant. (Pour les œuvres créées dans l'UE, les personnes de référence sont le réalisateur, l'auteur du scénario, l'auteur des dialogues et le compositeur).</p> <p>Si, au 1^{er} janvier 1978, les auteurs du film sont décédés depuis plus de 50 ans, le droit d'auteur sur le film court néanmoins jusqu'au 31 décembre 2002, et si le film a été publié avant cette date, le droit d'auteur qui lui est associé durera jusqu'au 31 décembre 2047.</p>	Sans objet



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

Informations pour le secteur audiovisuel

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a pour but d'assurer une plus grande transparence du secteur audiovisuel en Europe. Cette mission comporte la collecte, l'analyse et la publication d'informations actuelles et pertinentes sur les industries audiovisuelles.

L'Observatoire a adopté une définition pragmatique du secteur audiovisuel auquel il se consacre. Ses principaux domaines d'activité comprennent le cinéma, la télévision, la vidéo et le DVD, les services audiovisuels des nouveaux médias et les politiques publiques relatives au cinéma et à la télévision. Pour ces cinq domaines, l'Observatoire fournit des informations juridiques ainsi que des informations sur les marchés et les financements. Son champ d'activité géographique s'étend à ses Etats membres, pour lesquels l'Observatoire consigne et analyse les évolutions. Il couvre en outre, lorsque cela lui paraît opportun, d'autres Etats présentant une pertinence pour l'analyse de l'évolution en Europe. La mise à disposition de l'information implique diverses étapes, telles que la collecte systématique et le traitement des données ainsi que leur diffusion auprès des utilisateurs sous forme de publications, d'informations en ligne, de bases de données et répertoires et de présentations dans le cadre de conférences et d'ateliers. Le travail de l'Observatoire fait appel à des sources d'information internationales et nationales permettant de rassembler des données actuelles et pertinentes. Le réseau d'information de l'Observatoire a été constitué à cette fin. Il comprend des organismes et des institutions partenaires, des entreprises spécialisées dans la mise à disposition d'informations professionnelles ainsi que des correspondants spécialisés. Les principaux groupes cibles de l'Observatoire sont les professionnels du secteur audiovisuel : les producteurs, les distributeurs, les exploitants, les radiodiffuseurs et les autres fournisseurs de services audiovisuels, les organisations internationales du secteur, les décideurs au sein des organismes publics responsables des médias, les législateurs nationaux et européens, les journalistes, les chercheurs, les juristes, les investisseurs et les consultants.

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a été créé en 1992 sous l'égide du Conseil de l'Europe, dont il constitue un « Accord partiel et élargi ». Il a son siège en France, à Strasbourg. L'Observatoire se compose à l'heure actuelle de 37 Etats membres et de l'Union européenne, représentée par la Commission européenne. Chaque Etat membre désigne son représentant au Conseil exécutif de l'Observatoire. L'équipe internationale de l'Observatoire est dirigée par le Directeur exécutif.

Les publications et services proposés par l'Observatoire sont classés en quatre catégories :

- Publications
- Informations en ligne
- Bases de données et répertoires
- Conférences et ateliers

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau – F-67000 Strasbourg – France
Tél.: +33 (0) 3 90 21 60 00 – Fax: +33 (0) 3 90 21 60 19
www.obs.coe.int – E-mail: obs@obs.coe.int





Services d'informations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

Pour commander :

- en ligne sous <http://www.obs.coe.int/about/order>
- par e-mail : orders-obs@coe.int
- par fax : +33 (0)3 90 21 60 19

Lettre d'information IRIS

*Observations juridiques de
l'Observatoire européen
de l'audiovisuel*

Accès en ligne et gratuit !

IRIS est un bulletin mensuel vous garantissant une information fiable et toujours à jour sur les évolutions les plus marquantes du droit dans le secteur de l'audiovisuel. IRIS couvre tous les domaines juridiques importants de l'industrie audiovisuelle et se concentre principalement sur la cinquantaine de pays qui composent l'Europe élargie. IRIS décrit la législation relative aux médias au sens le plus large, ainsi que les développements majeurs en matière de jurisprudence, les importantes décisions administratives et les décisions d'ordre politique pouvant avoir un impact sur la loi.

L'abonnement à IRIS est gratuit, les articles sont accessibles et téléchargeables sur le site internet : <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

IRIS plus

*Un thème juridique brûlant
examiné sous différents angles*

Les développements juridiques, technologiques et économiques dans le secteur audiovisuel génèrent pour les professionnels des besoins immédiats en informations. IRIS plus a pour but d'identifier ces nouveautés et de fournir leur contexte juridique. Sur la base d'un article de fond étayé par des exposés concis, suivi d'un zoom sur le sujet traité sous forme de tableaux synoptiques, de données de marché ou d'informations pratiques selon les cas, IRIS plus fournit à ses lecteurs la connaissance nécessaire pour suivre et prendre part aux dernières discussions très pertinentes concernant le secteur audiovisuel.

Pour plus d'informations : <http://www.obs.coe.int/irisplus>

IRIS Merlin

*Base de données d'informations
juridiques relatives au
secteur audiovisuel en Europe*

La base de données IRIS Merlin vous permet d'accéder à environ 6 000 articles présentant des informations juridiques en rapport avec l'industrie audiovisuelle. Ces articles relatent les lois, les arrêts des tribunaux, les décisions des administrations, ainsi que les documents de politique générale relatifs aux domaines intéressés, et ce pour plus d'une cinquantaine de pays. Ils portent également sur les instruments juridiques, les résolutions et les documents d'ordre politique émanant des principales institutions européennes et internationales. Accès gratuit au site : <http://merlin.obs.coe.int>

IRIS Spécial

*Informations factuelles
détaillées associées à
une analyse approfondie*

Dans nos publications IRIS Spécial, tous les sujets d'actualité relatifs au droit des médias sont abordés et examinés d'un point de vue juridique. Les publications IRIS Spécial offrent des analyses détaillées de la législation nationale applicable, facilitant ainsi la comparaison entre les cadres juridiques de différents pays. Elles identifient et analysent en outre des questions très pertinentes et donnent un aperçu du contexte juridique, européen et international, ayant un impact sur la législation nationale. Les publications IRIS Spécial abordent ces thèmes juridiques de manière très accessible. Inutile d'être juriste pour les lire ! Chaque édition relève d'un niveau élevé de pertinence pratique combiné à la rigueur académique. Pour accéder à la liste de toutes les publications IRIS Spécial, visitez le site : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_special/index.html