



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



La créativité a un prix

Le rôle des sociétés de gestion collective

IRIS
Spécial

IRIS Spécial :

La créativité a un prix

Le rôle des sociétés de gestion collective

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2009

ISBN: 978-92-871-6593-0

EUR 95

Directeur de la publication :

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

E-mail : wolfgang.closs@coe.int

Editrice et coordonnatrice :

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

Responsable du département Informations juridiques

E-mail : susanne.nikoltchev@coe.int

Institution partenaire ayant collaboré 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

<http://www.emr-sb.de>

Assistante éditoriale :

Michelle Ganter

Marketing :

Markus Booms

E-mail : markus.booms@coe.int

Traduction/Relecture:

Caroline Bletterer, Véronique Campillo, France Courrèges, Paul Green, Marco Polo Traductions, Boris Müller, Nadja Ohlig,

Stefan Pooth, Erwin Rohwer, Sonja Schmidt, Roland Schmid, Nathalie Sturlèse, Catherine Vacherat,

Candelaria Van Strien-Reney, Anne-Lise Weidmann

Photocomposition/Impression :

Pointillés, Hoenheim (France)

Editeur :

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

<http://www.obs.coe.int>

Veillez citer cette publication comme suit :

Susanne Nikoltchev Ed., IRIS Spécial : La créativité a un prix – Le rôle des sociétés de gestion collective
(Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2009)

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2009.

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 créativité a un prix

Le rôle des sociétés de gestion collective

Edité par l'Observatoire européen de l'audiovisuel

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent :
à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent ».
Article 4, paragraphe 1 de la Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996 (STE 163)

Les signataires de la Charte sociale européenne ont souligné dans son préambule le fait que le niveau de vie et le bien-être social de leurs populations sont indispensables à la sauvegarde des droits de l'homme. Selon toute probabilité, ils avaient également conscience du rôle central joué par ces deux éléments dans le développement de leurs marchés.

Selon la Charte sociale européenne, l'objectif d'une rémunération équitable s'applique de façon non discriminatoire à l'ensemble des branches de l'industrie, secteur audiovisuel inclus. Mais est-elle également garantie pour les nombreuses professions qui constituent cette industrie ? Par exemple, les États ont-ils mis en place des systèmes satisfaisants pour reconnaître la valeur des contributions créatives intangibles aux œuvres audiovisuelles, telles que celles des artistes-interprètes ou exécutants ? Et qu'en est-il de la contribution des éclairagistes, chargés du bon fonctionnement des feux de la rampe alors qu'eux-mêmes restent dans l'ombre ? Comment la législation sur la propriété intellectuelle honore-t-elle ces contributions indispensables aux œuvres audiovisuelles ? Quels droits sont reconnus et qui peut les revendiquer ? Quel type d'utilisation couvrent-ils ? Les professionnels dont la créativité laisse sa marque sur des œuvres audiovisuelles reçoivent-ils une rémunération équitable par rapport aux gains des personnes finançant ces œuvres audiovisuelles, comme les producteurs ?

Autrement dit, selon la formulation de la Charte sociale européenne : comment la législation garantit-elle la rémunération équitable des scénaristes, scénographes, cameramen, sound designers, éclairagistes, chefs monteurs, chorégraphes, créateurs de costumes, maquilleurs, acteurs, doubleurs, danseurs, musiciens, chanteurs, chefs d'orchestre et groupes professionnels similaires ? Et à quel niveau place-t-elle leurs revendications par rapport à celles des réalisateurs et des producteurs, qui, il est vrai, jouent un rôle central dans la réalisation et l'exploitation des œuvres audiovisuelles ?

Même dans un monde idéal de droits appropriés et de règles évidentes, le nombre de personnes contribuant à une seule œuvre audiovisuelle et les multiples façons d'exploiter chaque œuvre compliquent la mise en œuvre de tout système de rémunération. Les services globaux représentent un défi supplémentaire pour le contrôle des utilisations impliquant la rémunération des titulaires de droits, notamment parce que les systèmes nationaux de gestion du droit d'auteur restent très différents.

L'examen de la façon dont les divers régimes nationaux définissent le statut de l'auteur met en lumière de multiples solutions. Les différentes approches se retrouvent sur le principe selon lequel un auteur doit avoir contribué à la création d'une œuvre mais divergent lorsqu'il s'agit des exigences spécifiques et de la façon de les appliquer aux groupes professionnels concernés. En conséquence,

les réalisateurs de films sont le seul groupe de professionnels à être unanimement considéré comme des auteurs. Les producteurs sont des auteurs en Grande-Bretagne ainsi qu'en Turquie pour les films réalisés avant la modification de la loi en 1995. En France et en Norvège, mais pas en Allemagne, les auteurs d'œuvres préexistantes, par exemple les livres adaptés au cinéma, sont également les auteurs des œuvres audiovisuelles en découlant. Les acteurs ayant un rôle particulièrement important peuvent être des auteurs en Autriche et en Allemagne. Certains professionnels assurant des services techniques, tels que les sound designers et les éclairagistes, sont des auteurs dans de nombreux pays, mais pas en Hongrie ou en Espagne. Les chorégraphes, les scénaristes, les dialoguistes, les chefs monteurs, les créateurs de costumes, les maquilleurs, les compositeurs de musique de film etc. peuvent être ou non des auteurs en fonction de la loi applicable. Un professionnel dont la contribution le qualifie globalement d'auteur peut néanmoins ne pas être considéré comme tel s'il était, par exemple, employé aux Pays-Bas. Dans ce cas, la paternité de l'œuvre revient à l'employeur.

Toutefois, le fait de ne pas être reconnu comme auteur ne laisse pas nécessairement la personne ayant apporté sa contribution créative sans droit étant donné qu'elle peut quand même être reconnue comme possédant des droits voisins. Néanmoins, en ce qui concerne ces derniers, nous notons également des approches nationales différentes et ce, malgré l'existence de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Par exemple, alors que la plupart des pays confèrent aux artistes-interprètes ou exécutants le droit de reproduction et de communication au public des fixations de leurs performances, les lois française et autrichienne sur le droit d'auteur attribuent (sauf disposition contraire d'un contrat) ces droits d'exploitation au producteur ou à la société de production si les artistes-interprètes ou exécutants ont participé en toute connaissance de cause à la réalisation d'un film ou autre œuvre cinématographique produite de façon professionnelle.

Néanmoins, une certaine harmonisation a été rendue possible par plusieurs directives de la Communauté européenne. Sont concernés des domaines d'utilisation spécifiques tels que les rediffusions sur le câble et les paiements pour utilisation privée sur supports vierges, pour lesquels la législation communautaire impose uniformément une rémunération équitable des titulaires de droits¹.

Les nouveaux modes d'exploitation en ligne des œuvres audiovisuelles posent de nouvelles questions quant à la portée des droits existants par rapport à la reconnaissance des droits en ligne. Y sont associés les problèmes de négociation et de collecte des rémunérations pour ces nouveaux services. Là encore, les lignes de démarcation tracées par les différents États ne sont pas uniformes.

Souvent, les titulaires de droits ne connaissent pas les droits auxquels ils peuvent prétendre en contrepartie de leur contribution aux œuvres audiovisuelles, et savent encore moins comment demander leur application. Ils choisissent alors de se regrouper pour gérer leurs droits collectivement et renforcer leur pouvoir de négociation.

C'est là où entrent en scène les sociétés de gestion collective. Elles jouent le rôle d'intermédiaire entre les titulaires de droits et les utilisateurs d'œuvres audiovisuelles. Pour de nombreux groupes professionnels du secteur audiovisuel, faire appel aux sociétés de gestion collective est la principale, pour ne pas dire l'unique, façon d'être rémunérés pour leurs contributions créatives. Les sociétés de gestion collective traditionnelles agissent au nom de leurs membres. Elles « négocient les tarifs et les modalités d'utilisation avec les utilisateurs, délivrent des autorisations d'utilisations, perçoivent et répartissent les redevances. Le titulaire des droits ne participe directement à aucune de ces activités »². De nos jours, il existe de nombreuses variations de ce concept traditionnel. Les sociétés de gestion collective peuvent permettre différents niveaux de participation de leurs membres dans les décisions de management. Les membres peuvent transférer la totalité ou une partie de leurs droits aux sociétés de gestion collective. Ils peuvent leur confier l'exploitation de leurs droits, même au cas par cas. Les sociétés de gestion collective peuvent être établies par la loi ou créées par leurs membres.

1) Voir la Directive 93/83/CEE dite « satellite et câble » et la Directive 92/100/CEE relative aux droits de location et de prêt.

2) Voir http://www.wipo.int/about-ip/fr/about_collective_mngt.html

Par contre, certaines caractéristiques des sociétés de gestion collective semblent immuables. Elles sont organisées pays par pays et souvent profession par profession, parfois une société de gestion collective représente un groupe professionnel donné. Cet IRIS *Spécial* présente les sociétés de gestion collective nationales qui sont les plus importantes pour le secteur audiovisuel de chaque pays. Bien entendu, cela ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres sociétés de gestion collective.

Pour la Pologne, cette publication s'intéresse aux 14 sociétés de gestion collective actuellement enregistrées pour le secteur audiovisuel. Pour l'Allemagne et la Grande-Bretagne, elle présente des informations sur les 12 principales sociétés de gestion collective, pour les Pays-Bas sur 11 et pour la Turquie sur 9 sociétés de gestion collective. Les contributions sur l'Autriche et l'Espagne couvrent 8 sociétés de gestion collective, et 5 pour la Suisse. Le rapport norvégien ne traite que d'une seule société de gestion collective, appelée Norway Copyright (« NORWACO »), même si la Norvège compte 34 organisations de titulaires de droits qui négocient les plans de distribution pour leurs membres respectifs. Toutefois, elles passent toutes par NORWACO lorsqu'il s'agit de collecter et de distribuer les redevances et de faire respecter le droit d'auteur. De même pour la France, qui est particulièrement riche en sociétés de gestion collective, cet IRIS *Spécial* s'intéresse aux trois sociétés de gestion collective qui s'occupent principalement de la gestion collective des œuvres audiovisuelles. Enfin, deux sociétés de gestion collective sont étudiées pour la Hongrie et l'Italie.

Normalement, les titulaires de droits peuvent choisir entre gérer personnellement leurs droits et faire appel à la gestion collective. S'ils choisissent de confier leurs droits aux sociétés de gestion collective, ils peuvent également avoir le choix entre différentes organisations. Toutefois, la loi peut imposer une gestion obligatoire pour certains types de droits. Généralement, la collecte de la rémunération pour la rediffusion par câble est soumise à la gestion collective obligatoire. Souvent, la gestion collective obligatoire des droits revient à des sociétés de gestion collective établies par la loi. Par exemple, le Gouvernement néerlandais a créé cinq sociétés de gestion collective chargées de la gestion obligatoire des droits.

Les sociétés de gestion collective étendent leur portée territoriale (limitée au pays d'établissement) en coopérant avec des sociétés de gestion collective d'autres pays. A ces fins, elles concluent des accords bilatéraux comprenant des obligations et des droits réciproques. En conséquence, chacune d'elles peut verser à ses membres une rémunération due et collectée dans un pays pour lequel l'un de ses partenaires gère les droits.

A l'été 2008, l'attention s'est portée sur cette pratique bien établie. A la demande de RTL et de Music Choice, la Commission européenne a examiné les accords de représentation réciproque conclus par les sociétés de gestion collective regroupées au sein de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC). La majorité de ces accords est basée sur le modèle de contrat de la CISAC. La Commission a estimé que les règles européennes sur les pratiques commerciales restrictives (article 81 du Traité CE) étaient enfreintes dans la mesure où les accords contenaient des clauses d'adhésion qui, selon la Commission, privaient les titulaires de droits de la liberté de choisir entre différentes sociétés de gestion collective. En outre, la Commission a conclu que la loi antitrust était enfreinte par les clauses d'exclusivité utilisées dans les accords. Par ces clauses, les sociétés de gestion collective s'habilitaient mutuellement à gérer leurs répertoires respectifs sur une base exclusive pour lesdits territoires. Selon la Commission, cette pratique empêchait les sociétés de gestion collective de proposer des licences aux utilisateurs à l'extérieur de leur territoire national et, en conséquence, cimentait la territorialisation des marchés européens³. La Commission précise également que la décision CISAC ne remet pas en question le système général des accords bilatéraux mais interdit les clauses d'adhésion et d'exclusivité.

La fragmentation territoriale du marché européen en fonction des frontières nationales, comme discuté dans la décision CISAC, est une préoccupation permanente de la Commission européenne. Ce sujet a également été abordé lors d'une grande conférence organisée par la Présidence slovène de l'Union européenne. Le besoin croissant de licences transfrontalières représente un défi pour le

3) Pour plus d'informations, voir Christina Angelopoulos, « La Commission interdit les pratiques empêchant les sociétés de gestion collective d'offrir le choix aux auteurs et utilisateurs de musique » dans IRIS 2008-8 : 5, disponible sur <http://merlin.obs.coe.int>

système actuel d'octroi de licences qui est plutôt organisé pays par pays. Cependant, comme conclu pendant la conférence, la concession de licences sur plusieurs territoires doit faire l'objet d'une étude plus approfondie, en particulier en tenant compte du fait qu'un cadre législatif européen ne s'appliquerait pas aux États-Unis et pourrait, en conséquence, être un désavantage pour le marché de l'Union européenne⁴.

Cet IRIS *Spécial* n'analyse ni l'affaire CISAC ni le problème de la concession de licences sur plusieurs territoires. Il cherche plutôt à illustrer les pratiques actuelles de la gestion des droits collectifs. Il jette en conséquence nécessairement de la lumière sur les conséquences pratiques pour le système existant que pourrait avoir la modification du cadre juridique.

Une autre question clé de la gestion collective des droits également traitée dans cet IRIS *Spécial* est la résolution des situations dans lesquelles les titulaires de droits sont inconnus. Dans certains pays, la gestion collective apporte une solution à ce problème. Par exemple, la Norvège a introduit les licences collectives étendues qui peuvent compléter les accords entre les utilisateurs et les organisations de droit d'auteur autorisées et qui sont obligatoires non seulement pour les parties mais également pour les titulaires de droits non organisés établis en Norvège ou à l'étranger. L'utilisateur peut ainsi acquérir les droits pour l'utilisation envisagée d'une œuvre audiovisuelle. Dans le même temps, les titulaires de droits liés par la licence collective étendue sans être membres de la société de gestion collective et sans avoir négocié l'accord, se retrouvent au même niveau que les titulaires de droits organisés. Les deux groupes ont les mêmes droits en ce qui concerne la distribution de la rémunération collectée et distribuée par l'organisation de titulaires de droits.

La clé d'une gestion réussie des droits est la rémunération versée. Qui reçoit un versement et pour quelles utilisations ? Si les droits sont gérés collectivement, comment et par qui les sommes sont-elles déterminées et quelles procédures sont appliquées ? Une cour constitutionnelle peut être amenée à statuer sur ces questions : en Pologne, il a ainsi été considéré que les conditions de préparation et d'adoption des tableaux de rémunération pour l'utilisation des œuvres ou des performances couvertes par la gestion collective enfreignaient la Constitution. Cette décision a été principalement motivée par le fait que les titulaires de droits manquaient d'influence sur le processus.

La rémunération représente également un défi particulier en ce qui concerne l'exploitation en ligne des œuvres créatives. Cet IRIS *Spécial* décrit le mélange européen d'arrangements contractuels et statutaires pour la gestion collective et individuelle pouvant amener les titulaires de droits à répugner à collecter la rémunération dans différents pays. Les accords réciproques entre les sociétés de gestion collective apportent une solution partielle au problème et, de plus, permettent une compensation pour l'exploitation de mots protégés, ce qui est essentiel pour les services en ligne et ainsi pour la formulation de demandes de rémunération par les titulaires de droits. Les lois nationales diffèrent lorsqu'il s'agit de décider si les titulaires de droits peuvent ou non, et dans quelles conditions, renoncer à leurs droits pour des utilisations inconnues. L'Italie est en train de moderniser sa loi pour mieux traiter de l'exploitation en ligne et en vidéo à la demande (VoD). De plus, les lois nationales n'utilisent pas nécessairement les mêmes règles pour fixer la rémunération en retour de droits futurs. En France, par exemple, les opérateurs en ligne et les sociétés de production doivent verser à la société française des auteurs un pourcentage du prix payé par le public pour accéder au contenu, alors qu'en Allemagne le transfert de droits pour des moyens d'exploitation inconnus permet une « rémunération séparée raisonnable ».

Comme cette publication le révèle également, les sociétés de gestion collective ne limitent généralement pas leurs services à la simple gestion de droits. Souvent, elles proposent des avantages sociaux à leurs membres et soutiennent financièrement leur branche de l'industrie par l'intermédiaire de fonds spéciaux. Différents mécanismes garantissent les droits de participation des membres aux sociétés de gestion collective.

4) Conférence de Brdo du 5 juin 2008 sur le contenu en ligne pour la créativité, groupe III : gestion du droit d'auteur en ligne.

Cet IRIS *Spécial* brosse un tableau général de la rémunération pour les contributions créatives aux œuvres audiovisuelles allant (I) du cadre juridique établissant et réglementant le droit d'auteur et les droits voisins à (II) la gestion pratique de ces droits et (III) au rôle, à l'organisation et au fonctionnement des sociétés de gestion collective pertinentes pour terminer par (IV) la très particulière perspective des titulaires de droits sur des œuvres audiovisuelles ou des performances. Les rapports nationaux sur les règles et les pratiques dans 12 pays européens, à savoir, Autriche, France, Grande-Bretagne, Allemagne, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Espagne, Suisse et Turquie, établissent clairement que la rémunération des droits de propriété intellectuelle est une question difficile liée à la tradition culturelle et politique de chaque pays. Dans la mesure du possible, les rapports suivent la même structure que celle indiquée aux points (I) à (IV) ci-dessus.

Nous souhaitons témoigner notre reconnaissance aux auteurs qui ont rédigé les rapports nationaux constituant cette publication et nous aident ainsi à répondre à l'industrie audiovisuelle qui a besoin d'un contexte factuel sur lequel baser ses discussions. Cet IRIS *Spécial* est sans aucun doute une œuvre de collaboration à divers égards. En particulier, il s'agit du produit de la coopération entre l'Observatoire et son institut partenaire, l'EMR. Ensemble, nous avons développé le concept, avons gagné le soutien des auteurs, leur avons donné des instructions et avons édité leurs contributions. Les traducteurs et les relecteurs complètent l'équipe qui a rendu cet IRIS *Spécial* possible et nous les incluons à nos remerciements.

Enfin, n'oublions pas que d'autres publications récentes de l'Observatoire sont également importantes pour mieux comprendre les questions posées par la rémunération des contributions créatives aux œuvres audiovisuelles.

C'est en particulier vrai pour l'IRIS *plus* sur « Le statut juridique du producteur d'œuvres audiovisuelles en Fédération de Russie » rédigé par Dmitry Golovanov du Centre de droit et de politique des médias de Moscou et le précédent IRIS *plus* du même auteur sur « L'évolution des droits d'auteur et des droits voisins en Russie ». Stef van Gompel de l'IViR est l'auteur d'un autre IRIS *plus* important sur « Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les droits des œuvres orphelines ». Ces trois articles sont disponibles sur le site Internet de l'Observatoire. En outre, plusieurs problèmes posés par le droit d'auteur ont déjà été traités par l'IRIS *Spécial* « Les aspects juridiques de la vidéo à la demande ». Le futur IRIS *plus* par Francisco Cabrera de l'Observatoire, bientôt disponible, consacré à la musique de film, complète le tableau.

Strasbourg, février 2009

Wolfgang Closs

Directeur exécutif

Susanne Nikoltchev

Responsable du département Informations juridiques

SOMMAIRE

AT - AUTRICHE	9
CH - SUISSE	23
DE - ALLEMAGNE	35
ES - ESPAGNE	51
FR - FRANCE	65
GB - ROYAUME-UNI	79
HU - HONGRIE	89
IT - ITALIE	101
NL - PAYS-BAS	115
NO - NORVÈGE	125
PL - POLOGNE	135
TR - TURQUIE	149

AT AUTRICHE

Harald Karl
Cabinet d'avocats Pepelnik & Karl

I. Cadre juridique

Les dispositions juridiques concernant les droits d'auteur des œuvres cinématographiques en Autriche sont fixées par la loi autrichienne sur le droit d'auteur (UrhG¹) et proviennent, pour l'essentiel, de la loi d'origine de 1936 qui a, depuis lors, connu de nombreuses révisions, notamment dans le cadre de la transposition des directives communautaires dans le droit national². Sur le plan législatif, la *Verwertungsgesellschaftengesetz* de 2006 (loi sur les sociétés de gestion collective - VerwGesG 2006)³ joue également un rôle important en ce qui concerne la gestion des droits. Par ailleurs, les activités et les tâches des sociétés de gestion collective sont définies par les licences d'activité respectives, qui sont attribuées sous forme de notification des autorités publiques, ainsi que par les statuts et les règles de répartition dont se dotent les sociétés de gestion collective. Parallèlement à ces dispositions, la convention collective des créateurs cinématographiques, dont la mission principale consiste, à l'instar des conventions tarifaires allemandes, à définir les conditions liées au droit du travail applicables aux créateurs cinématographiques, contient également des conditions cadres en matière de droit d'auteur⁴.

Les articles 38 et suivants de l'UrhG comportent une série de dispositions spéciales pour ce qu'on appelle les œuvres audiovisuelles de production industrielle. En vertu de la jurisprudence, le terme « production industrielle » doit être entendu au sens large⁵ et englober tous les films qui sont destinés à une exploitation économique, même lorsqu'ils ont été produits pour la radiodiffusion publique ou lorsqu'ils n'obtiennent pas systématiquement un succès commercial. Dans la pratique, l'importance de la distinction entre les productions cinématographiques de nature industrielle ou non reste marginale, puisque, selon la jurisprudence, la majeure partie des productions cinématographiques doit être considérée de nature industrielle.

1) *Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte* (loi fédérale sur le droit d'auteur des œuvres littéraires et artistiques et sur les droits voisins - Urhebergesetz), BGBl. n° 111/1936 dans la version BGBl. I n° 81/2006, disponible sur : <http://www.rtr.at/de/vwg/VerwGesGesetze> . L'ensemble de la législation autrichienne est disponible sur : www.ris.bka.gv.at

2) En ce qui concerne la *cessio legis* (cf. point 5.1), il convient de noter que certaines parties de la jurisprudence remettent en cause la compatibilité de la situation juridique autrichienne avec le cadre juridique communautaire, autrement dit, sa conformité avec les directives. Voir à cet égard Walter, *Urheberrecht* note 398 et suivante pour d'autres références.

3) *Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften* (loi fédérale sur les sociétés de gestion collective), disponible sur : <http://www.rtr.at/de/vwg/VerwGesGesetze>. Cette mesure a été instaurée en 2006 dans le cadre d'une révision de la loi (*Verwertungsgesellschaftenrechtsänderungsgesetz* 2006, BGBl. I n° 9/2006), qui porte modification de l'*Urhebergesetz* et de la *KommAustria*.

4) La convention collective est disponible sur le site de FAF (Fachverband der Audiovisions- und Filmindustrie) : <http://www.faf.at/?category=1&actP=13> Certaines parties de la jurisprudence doutent que les normes des conventions collectives en matière de droit d'auteur soient licites du point de vue du droit du travail constitutionnel, cf. Karl, *Filmurheberrecht*, p. 159. La convention collective n'est pas applicable aux acteurs de cinéma.

5) OGH, jugement du 9 décembre 1997, 4 Ob 341/97v – œuvres littéraires.

1. En lien avec la question de la titularité des films, il est important de noter que l'UrHG ne dresse pas la liste des catégories professionnelles permettant de reconnaître *ex lege* certains créateurs cinématographiques (c'est-à-dire participant à la création d'un film) comme les auteurs d'une œuvre cinématographique. Pour le cinéma le critère *ex lege* s'applique davantage à la disposition de l'article 10 de l'UrHG, qui prévoit que quiconque a créé une œuvre en est l'auteur. À cet égard, l'article 39 de l'UrHG dispose qu'une personne ayant participé à la production d'une œuvre cinématographique de nature industrielle, de telle façon que sa contribution confère à la forme globale de l'œuvre le caractère d'une création intellectuelle originale, est en droit de demander au producteur de cette œuvre d'être cité comme auteur dans le film et dans les annonces. Il est donc déterminant d'établir si la contribution d'un créateur cinématographique à la réalisation d'une œuvre peut être qualifiée ou non d'originale⁶. Même s'il n'existe aucune consigne impérative concernant la reconnaissance a priori de certaines catégories professionnelles comme auteurs, certains principes se sont établis dans la pratique, notamment en ce qui concerne la défense collective des droits de rémunération par les sociétés de gestion collective. Ces principes tiennent compte, pour la répartition des droits, des créateurs cinématographiques appartenant à certaines professions. Dans la littérature consacrée au droit d'auteur, sont reconnus en premier lieu comme auteurs le réalisateur, le caméraman et le monteur d'un long métrage, ainsi que l'accessoiriste, le costumier et le décorateur⁷. Dans certains cas, les interprètes peuvent également être considérés comme co-auteurs lorsque leur prestation est particulièrement marquante.

La Filmschaffende Genossenschaft mit beschränkter Haftung (VDFS)⁸, société de gestion collective qui gère en particulier les droits des créateurs cinématographiques, représente les catégories professionnelles des réalisateurs, cameramen, monteurs, décorateurs accessoiristes et costumiers et les reconnaît comme des ayants droit.

2. De l'avis général, les scénaristes, dialoguistes et auteurs intervenant lors des étapes littéraires préexistantes ne sont pas considérés comme auteurs du film⁹, mais comme auteurs d'une œuvre préexistante (c'est-à-dire d'une œuvre servant de base à la réalisation d'un film).

Les droits des auteurs en lien avec l'œuvre cinématographique sont défendus au niveau collectif par la société Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte GesmbH¹⁰ (ci-après « Literar-Mechana »). Par ailleurs, les compositeurs de la musique d'un film ne sont pas, non plus, considérés comme co-auteurs de l'œuvre cinématographique, mais comme relevant de la catégorie des auteurs d'une œuvre préexistante conjointe¹¹ : l'article 11, paragraphe 3 de l'UrHG établit explicitement qu'aucune cotitularité ne saurait découler de l'association d'une musique et d'un film et qu'il s'agit de la combinaison d'œuvres de nature différente. Par conséquent, le compositeur est reconnu comme auteur de l'œuvre musicale préexistante, indépendamment de l'œuvre cinématographique. Les droits correspondants sont perçus de façon spécifique¹².

3. Les artistes-interprètes relèvent d'une catégorie distincte des auteurs. En dépit du fait que ce terme n'est ni utilisé, ni défini dans l'UrHG, il s'est néanmoins imposé dans la doctrine et la jurisprudence, sous l'influence notamment des exemples internationaux. Les articles 66 et suivants de l'UrHG autrichienne comportent une série de dispositions particulières dont bénéficient certaines personnes du fait d'une prestation (lorsqu'elles représentent, chantent, récitent ou jouent) dans le cadre d'une œuvre dont les droits d'auteurs sont protégés. Aucune mesure spécifique quantifiant le « niveau de l'œuvre » n'est nécessaire, néanmoins la majeure partie de la jurisprudence prescrit un niveau minimum de prestation « artistique » et, en tout état de cause, il est impératif que la prestation porte sur une œuvre protégée par le droit d'auteur. Selon la jurisprudence, la prestation d'un comédien

6) Cf. Walter, *Urheberrecht*, note 385 et suivantes

7) Cfl. Par exemple Wallentin, dans : Kucska, *UrHG* § 39, p. 542.

8) Toutes les informations essentielles concernant la VDFS sont disponibles sur : <http://www.vdfs.at>

9) Autre opinion défendue, entre autres, par Karl, *Filmurheberrecht*, p. 179; Walter, *Urheberrecht*, note 391.

10) Toutes les informations essentielles concernant Literar-Mechana sont disponibles sur : <http://www.literar.at>

11) On est en présence d'une œuvre conjointe lorsque plusieurs auteurs ont regroupé leurs œuvres pour une exploitation commune.

12) La gestion des droits est effectuée sur une base collective par l'AKM (www.akm.co.at) et, en lien avec les droits mécaniques, par AUSTRO MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H. (www.aume.at).

doit sans conteste être considérée comme celle d'un artiste-interprète. Conformément à la jurisprudence en vigueur, les ingénieurs du son, les éclairagistes et leurs assistants ne sont reconnus ni comme artistes-interprètes, ni comme auteurs ; de l'avis général ils sont considérés comme des techniciens¹³. Dans la catégorie des artistes-interprètes, seuls les comédiens sont considérés comme des ayants droit par la VDFS.

4. Par conséquent, on peut résumer la situation de la façon suivante : même si l'UrhG autrichienne ne définit pas clairement qui, parmi ceux qui participent à la réalisation d'un film, doit être considéré comme auteur du film ou artiste-interprète, il apparaît, dans la pratique, que certaines professions sont considérées *a limine* comme des auteurs ou artistes-interprètes, du moins dans le cadre de la protection collective des droits, tandis que d'autres sont exclues par principe de ce statut. Sont reconnus comme auteurs les réalisateurs, cameramen, monteurs, accessoiristes, décorateurs et costumiers¹⁴, et comme artistes-interprètes la vaste catégorie des comédiens. Seuls ces créateurs cinématographiques sont représentés dans le cadre de la protection collective des droits par la VDFS et Literar-Mechana. Pour les autres professionnels (tels que les éclairagistes, ingénieurs du son, etc.) leur prestation, si prestation il y a, n'est pas encore reconnue, dans la pratique, comme relevant du droit d'auteur ou des droits voisins.

5. Les droits des créateurs cinématographiques sur l'œuvre cinématographique

Sur la base des éléments exposés ci-dessus, il convient de distinguer les catégories suivantes de créateurs cinématographiques :

- les auteurs de films,
- les auteurs des œuvres préexistantes (notamment les scénaristes, dialoguistes, compositeurs, etc.),
- les artistes-interprètes (comédiens).

5.1. Pour les auteurs de films, l'UrhG autrichienne applique une disposition centrale appelée *cessio legis*. Conformément à l'article 38, paragraphe 1 de l'UrhG, les droits d'exploitation des œuvres cinématographiques de production industrielle reviennent par principe au producteur du film. Le producteur est celui qui prend l'initiative et assume la responsabilité économique et organisationnelle de la réalisation du film. L'UrhG ne prévoit pas de rémunération (équitable) en contrepartie de l'attribution des droits d'exploitation¹⁵.

Selon l'interprétation de la jurisprudence, les prérogatives du producteur en matière de droits d'exploitation du film lui reviennent de plein droit, de sorte qu'en fait, il ne s'agit nullement d'une cession¹⁶. L'expression « *cessio legis* » s'est ancrée dans la doctrine et la jurisprudence avec une signification erronée qui induit en erreur. Le producteur d'un film est titulaire *per se* des droits d'exploitation attachés à une œuvre cinématographique. Ces droits sont les suivants :

- droit de reproduction,
- droit de diffusion, y compris le droit de location et de prêt,
- droit d'émission, y compris le droit de retransmission,
- droit de représentation,
- droit de mise à disposition (rendre accessible).

Concernant l'octroi des droits d'exploitation, conformément à l'article 39, paragraphe 4 de l'UrhG, les auteurs de film ont seulement la possibilité d'autoriser ou non l'adaptation et la traduction de

13) Cf. Walter, *Urheberrecht*, note 1443 et suivantes.

14) Cf. ci-dessus 1e partie, 1er point.

15) L'UrhG ne prévoit donc aucun droit à rémunération obligatoire. Dans la mesure où le créateur cinématographique fournit ses prestations dans le cadre d'un contrat de travail, il est néanmoins assuré de percevoir le salaire minimum prévu par la convention collective ; dans la mesure où il intervient dans le cadre d'un contrat d'entreprise, il peut exiger une rémunération équitable selon les principes du droit des contrats d'entreprise, sous réserve qu'aucune clause de non rémunération n'ait été convenue.

16) Ceci recouvre également les intentions du législateur historique de 1936. Le terme de « *cessio legis* » ne se trouve ni dans l'UrhG, ni dans les considérants de la loi d'origine ; le terme ne s'est généralisé que dans les années d'après-guerre, Karl, *Filmurheberrecht*, p. 121 et suivante pour d'autres références.

l'œuvre cinématographique. Ce droit peut être exercé exclusivement par ceux qui figurent parmi les auteurs dans le générique du film.

Dans la mesure où l'auteur n'a pas conclu d'autre accord avec le producteur du film, il n'est pas nécessaire d'avoir son autorisation pour la traduction, l'adaptation, ni pour l'achèvement d'une œuvre restée inachevée, étapes qui s'avèrent nécessaires, conformément aux pratiques de bonne foi en cours dans l'industrie, pour permettre une exploitation normale de l'œuvre, et qui ne portent pas préjudice aux droits moraux de l'auteur de l'œuvre.

D'autre part, l'auteur conserve les compétences fondamentales attachées aux droits de la personnalité de l'auteur (titularité, mention de son nom, protection de l'œuvre), même si ces droits sont limités, dans la mesure où l'auteur ne peut les faire valoir à l'encontre de tiers que si son nom figure parmi les auteurs dans le film. Lorsqu'un auteur n'a pas fait valoir son droit à la mention de son nom auprès du producteur du film, il ne pourra pas faire reconnaître son droit à la mention de son nom vis-à-vis de tiers, ni s'opposer à une quelconque modification de l'œuvre.

Pour l'essentiel, il ne reste ensuite aux auteurs de films que divers droits donnant lieu à une rémunération, tels que les droits sur les cassettes vierges, sur les retransmissions par câble et par satellite, et le droit de prêt. Dans le cas des droits sur le câble, il convient de noter qu'il s'agit en fait d'un droit de licence, car le câblo-opérateur achète les droits de retransmission aux sociétés d'exploitation dans le cadre d'un contrat collectif et sur une base forfaitaire¹⁷.

Ces droits de rémunération des auteurs de films, qui sont *obligatoirement* perçus et distribués par les sociétés de gestion collective, sont limités à deux égards : conformément à l'article 38, paragraphe 1, alinéa 2 de l'UrhG, les droits de rémunération découlant du droit d'auteur sont dus respectivement pour moitié au producteur et à l'auteur du film dans la mesure où ils ne sont pas inaliénables et où le producteur et l'auteur du film ne sont convenus d'aucune autre disposition. Seule la rémunération liée au prêt (ou les quotes-parts versées par les bibliothèques) est inaliénable ; pour le reste, l'auteur du film peut renoncer à ses droits de rémunération (en particulier les droits sur les cassettes vierges, le câble et le satellite).

À cet égard, il est à noter que seules les sociétés de gestion collective sont habilitées à faire valoir les droits de rémunération mentionnés. Dans la mesure où l'auteur est adhérent de la VDFS, il cède de plein droit ses droits de rémunération à cette dernière dans le cadre du contrat de gestion, y compris les droits attachés à ses œuvres futures. Il peut également conclure des contrats individuels en vertu desquels il ne dispose plus desdits droits, auquel cas il est alors dans une position de négociation vis-à-vis du producteur qui le protège contre une répartition inéquitable. Dans le cas des droits sur les retransmissions par câble évoqués plus haut, l'auteur est habilité à percevoir une part de ces droits équivalant à un tiers dans la mesure où le producteur n'a convenu d'aucune autre disposition avec l'auteur. Ici aussi, il s'agit d'un droit qui n'est pas inaliénable.

Lorsque le producteur ou des ayants droit associés à l'exploitation de l'œuvre (par exemple, la société de gestion collective) autorisent le câblo-opérateur à utiliser l'œuvre non seulement dans le cadre du droit d'auteur, mais aussi au titre de détenteur d'autres droits exclusifs et lorsqu'une rémunération forfaitaire est convenue, l'auteur n'a droit, conformément à l'article 38, paragraphe 1, alinéa 2 de l'UrhG, qu'à une part de la rémunération correspondant à la compensation du droit d'exploitation de l'œuvre cinématographique.

Cette règle, établie lors de la révision du droit d'auteur en 2005, vise à spécifier clairement que l'auteur n'a pas obligatoirement droit à une part de la rémunération du producteur, notamment en cas de conflit entre la VDFS et la Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH (société de gestion collective des droits des producteurs de films – VAM). L'auteur doit certes partager *ex lege* sa part des droits de rémunération avec le producteur, mais ce droit ne peut s'exercer que dans la mesure où la rémunération n'est pas inaliénable et qu'aucune disposition contraire n'a été convenue avec le producteur¹⁸, comme, par exemple, une clause de renonciation.

17) L'exposé qui suit présente un résumé succinct des règles ; dans un souci de clarté, les règles concernant la transition ont été totalement écartées. Pour une vision plus complète, voir Walter, *Urheberrecht*, note 406 et suivantes.

18) Une part de la jurisprudence remet en cause la conformité de cette restriction des droits de rémunération, notamment en ce qui concerne le droit de prêt, avec les directives européennes. Une analyse plus détaillée de cette question sortirait du cadre de ce rapport ; voir à cet égard Walter, *Urheberrecht*, note 406 et suivantes.

En ce qui concerne notamment le réalisateur, une part importante de la jurisprudence remet en cause le fait que ces dispositions soient toujours globalement conformes aux directives et qu'elles puissent encore être interprétées en conformité avec les directives¹⁹. En effet, l'article 2, paragraphe 2 de la Directive relative au droit de location et de prêt (92/100/CEE) et l'article 2, paragraphe 1 de la Directive relative à la durée de protection du droit d'auteur (93/98/CEE)²⁰ disposent que le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique est considéré comme l'auteur de cette œuvre. À ce titre, le réalisateur principal bénéficie de plein droit de certains droits minimum, tels que les droits de rémunération prévus par la directive relative au droit de location et de prêt, ou les droits visés par la Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (2001/29/CE). Même s'il est possible de céder ou de déroger à ces droits de façon licite et contractuelle, la *cessio legis* en tant qu'attribution systématique et de plein droit de ces droits est manifestement contradictoire avec ces dispositions.

5.2. Le principe de *cessio legis* ne s'applique pas aux auteurs des œuvres préexistantes, notamment les scénaristes. L'auteur d'une œuvre préexistante dispose donc en premier lieu d'un droit d'auteur inconditionnel.

Le producteur doit donc veiller à acquérir les droits d'adaptation cinématographique, notamment par le biais d'un contrat. Il en va de même pour les droits voisins attachés au contenu du film et aux autres œuvres préexistantes utilisées pour la création de l'œuvre cinématographique.

Pour la constitution de ces droits, c'est-à-dire l'octroi du droit d'adaptation cinématographique du scénario ou de toute autre œuvre préexistante et l'exploitation de l'œuvre cinématographique ainsi produite, il n'existe pas de dispositions spéciales du droit des contrats applicable au droit d'auteur prévoyant, comme c'est le cas avec les auteurs de films, une limitation des droits ou une prérogative du producteur du film.

Il est vrai que le droit autrichien des contrats en matière de protection des auteurs est restrictif et qu'il ne comporte que quelques rares prescriptions relatives aux contrats : en principe, il est possible de conclure librement un contrat portant, par exemple, sur des œuvres futures non encore réalisées (article 31 de l'UrhG) ; par ailleurs, aucune obligation n'est prévue pour que l'auteur perçoive une rémunération équitable, et la législation ne prévoit, non plus, de droit de suite en cas de succès commercial considérable (comme par exemple dans le « paragraphe Best-seller » du droit d'auteur allemand, article 32a de la loi allemande sur le droit d'auteur). Il n'y a pas non plus de principe de *Zweckübertragung* (théorie de la finalité des contrats), comme c'est le cas à l'article 31, paragraphe 5 de la loi allemande sur le droit d'auteur. Le contenu substantiel des droits de la personnalité de l'auteur (titularité, protection contre la dénaturation de l'œuvre) est exclu, de même que le droit de retrait, qui permet à l'auteur de résilier son contrat lorsque le détenteur des droits d'exploitation ne fait pas usage de ce droit d'exploitation ; il n'est pas possible de renoncer à ce dernier droit pendant une période excédant trois ans.

5.3. En ce qui concerne les artistes-interprètes (acteurs de cinéma), l'article 60, paragraphe 1 de l'UrhG dispose, suivant le principe de la *cessio legis* de l'article 38, paragraphe 1 de l'UrhG, que les droits d'exploitation des artistes-interprètes qui ont participé à des exécutions ou des représentations aux fins de la production industrielle d'une œuvre cinématographique ou d'autres produits cinématographiques tout en ayant connaissance de ces fins, échoient au propriétaire de l'entreprise (producteur ou producteur de cinéma). À l'instar des auteurs de films, les artistes-interprètes sont ainsi considérés *ex lege* comme non titulaires des droits d'exploitation du film.

Il reste aux artistes-interprètes la protection de leurs droits moraux, notamment le droit de faire mentionner leur nom ainsi que l'interdiction expresse de modification, qui a été intégrée en 2003 dans l'UrhG par le biais de l'article 68, paragraphe 1a. L'exécution ou la représentation d'une œuvre littéraire ou musicale ne peut pas être communiquée au public lorsque ladite exécution ou représentation comporte des altérations ou des lacunes de nature à entacher la réputation artistique des artistes-

19) Walter, *Urheberrecht*, note 398 et suivante pour d'autres références.

20) Alors que l'article 2, paragraphe 2 de la Directive relative au droit de location et de prêt considère le réalisateur principal comme un auteur uniquement « aux seules fins de la présente directive », l'article 2, paragraphe 1 de la directive relative à la durée de protection reconnaît d'une façon générale et sans restriction à cette seule directive le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique comme un auteur.

interprètes. Il en va de même pour la diffusion et pour la reproduction aux fins de diffusion des supports visuels et sonores sur lesquels sont fixées des exécutions ou des représentations²¹.

La révision du droit d'auteur en 2005 a permis d'inscrire dans la loi le droit à rémunération des artistes-interprètes, qui faisait auparavant l'objet de controverses.

Conformément à l'article 69, paragraphe 1, dernier alinéa de l'UrHG, les droits de rémunération des artistes-interprètes en contrepartie de leur prestation reviennent respectivement pour moitié au producteur et à l'artiste-interprète, sous réserve qu'ils ne sont pas inaliénables et que le producteur et l'artiste-interprète concerné n'ont convenu d'aucune autre disposition. Est inaliénable, comme nous l'avons vu plus haut, le droit de prêt (quote-part des bibliothèques). Pour le reste, l'interprète peut renoncer à son droit à rémunération dans la mesure où il en dispose encore et où ce droit n'a pas été cédé de plein droit à la VDFS dans le cadre d'un contrat de gestion des droits. Comme avec les auteurs, le droit à rémunération est restreint à deux égards : d'une part, du fait de la répartition des redevances globales entre le producteur et l'artiste-interprète, il se limite à la moitié du droit à rémunération global et, d'autre part, ce droit n'existe de plein droit que dans la mesure où le producteur et l'artiste-interprète n'ont pris aucune autre disposition et où ce droit n'est pas inaliénable.

II. Pratique de la gestion des droits

1. Il découle des éléments exposés ci-dessus que les droits d'exploitation des auteurs de films et des artistes-interprètes se retrouvent chez le producteur du film du seul fait de la *cessio legis*. Dans la mesure où l'auteur du film n'assume pas également le rôle de producteur, c'est-à-dire lorsque ces droits ne sont pas regroupés sur une seule personne²², les droits d'exploitation attachés au film sont donc dévolus au producteur en vertu de la loi.

Du seul fait des conditions économiques, la rétrocession de ces droits au profit de l'auteur du film ou de l'artiste-interprète est totalement inusitée et se produit uniquement en cas de configuration particulière. Il en va de même pour l'octroi d'une participation. En revanche, les producteurs de films ont souvent recours à la réglementation régissant le droit à rémunération et conviennent contractuellement, conformément à l'article 38, paragraphe 1a et à l'article 69, paragraphe 1, dernier alinéa de l'UrHG, du transfert du droit à rémunération sur la personne du producteur, sous réserve que ce droit n'est pas inaliénable²³.

Les créateurs cinématographiques ne parviennent que dans certains cas particuliers à obtenir par le biais d'un contrat un droit de participation pour les exploitations secondaires²⁴.

Du point de vue du droit du travail, la convention collective des créateurs cinématographiques²⁵ offre un certain cadre juridique pour les conditions d'embauche pour le tournage. Les tarifs prévus par la convention collective sont réajustés chaque année. Le respect de ces dispositions lors de la production d'un film est également rendu obligatoire par les divers régimes de subvention. Néanmoins, la convention collective des créateurs cinématographiques ne comporte aucune disposition contraignante en faveur de l'auteur, pour les contrats de droit d'auteur, susceptible d'améliorer le statut de ce dernier.

2. La situation juridique des scénaristes ou des auteurs d'œuvres littéraires diverses servant de base à l'œuvre cinématographique est comparable à celle des auteurs de films et des artistes-interprètes, même si la position juridique initiale des premiers est meilleure, puisqu'elle n'est pas soumise à la *cessio legis*. Pour les scénaristes et autres auteurs, le *buy out*, c'est-à-dire le transfert de l'intégralité des droits

21) Walter, *Urheberrecht*, note 1493 ; Schuhmacher, dans : *Kucsko*, UrHG, § 68.

22) Ces dernières années, de nombreux jeunes réalisateurs ont créé leur propre société de production pour pouvoir produire ou coproduire leurs films.

23) Une telle cession n'est possible que lorsque l'auteur du film n'est pas déjà adhérent d'une société de gestion collective à laquelle il a cédé ses droits de plein droit dans le cadre d'un contrat de gestion.

24) Autrefois, les contrats portant sur des productions télévisuelles comportaient couramment, selon les cas, des honoraires de rediffusion, mais cette pratique est devenue aujourd'hui totalement inusitée.

25) Voir ci-dessus note de bas de page n° 4.

d'exploitation par l'octroi d'un droit d'exploitation global et illimité, au-delà de l'octroi du simple droit d'adaptation, est même devenu la règle. Il est fréquent que les producteurs s'attribuent l'intégralité des droits voisins, tels que les droits de scène, de commercialisation de produits dérivés ou le droit de production d'une suite ou d'un « prequel », moyennant une rétribution forfaitaire unique.

En ce qui concerne les auteurs des œuvres préexistantes, l'absence de mécanismes de protection au niveau du droit des contrats portant sur le droit d'auteur²⁶ a également un impact négatif.

Dans les divers régimes de subvention, il n'existe pas non plus de dispositions qui définissent des modèles de contrat, que ce soit par la normalisation d'une participation aux droits voisins ou aux exploitations secondaires (par exemple clauses de retour, etc.).

Les sociétés de gestion collective ne jouent aucun rôle dans les relations entre les producteurs de film et les auteurs ou artistes-interprètes. Elles s'occupent exclusivement de la perception des droits de rémunération de leurs adhérents.

Il ressort de ce qui vient d'être exposé que les dispositions législatives contribuent pour une part non négligeable à rendre la situation juridique des créateurs cinématographiques pour le moins critique, notamment en ce qui concerne la participation aux recettes d'exploitation. Les créateurs cinématographiques participent aux recettes provenant des droits de rémunération perçus par les sociétés de gestion collective de façon exclusivement indirecte ; une participation directe, sur la base, par exemple, des exploitations secondaires, n'est pas prévue et reste une pratique peu courante. Inversement, la situation *ex lege* des producteurs peut être considérée comme privilégiée (ceci vaut également au niveau international).

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

Ainsi que nous l'avons déjà évoqué plus haut il existe pour les créateurs cinématographiques susmentionnés deux sociétés de gestion collective :

- pour les auteurs de films (c'est-à-dire les réalisateurs, cameramen, monteurs, décorateurs/accessoiristes, costumiers et acteurs), la VDFS et
- pour les scénaristes, la Literar-Mechana.

Il convient de noter au préalable que l'activité de ces deux sociétés de gestion collective est axée essentiellement sur le prélèvement et la répartition des droits de rémunération.

1. L'activité des sociétés de gestion collective est définie par la *Verwertungsgesellschaftengesetz* (loi sur les sociétés de gestion collective - VerwGesG) de 2006. Conformément à l'article 2, paragraphe 1, en lien avec l'article 1 de la VerwGesG, la gestion collective des droits est réservée exclusivement aux sociétés de gestion collective. En vertu de l'article 2, paragraphe 1 de la VerwGesG, les sociétés de gestion collective doivent détenir une licence d'activité délivrée par l'autorité de surveillance. L'article 3, paragraphe 2, alinéa 1 de la VerwGesG dispose qu'une licence d'activité correspondant à la perception d'un droit spécifique ne peut être attribuée qu'à une seule société de gestion collective. Conformément à l'article 3, paragraphe 1 de la VerwGesG, la licence d'activité ne peut être attribuée qu'à une mutuelle ou une société de capitaux ayant son siège dans le pays, à but non lucratif et offrant une garantie intégrale quant à son engagement à remplir la mission et les obligations qui lui incombent en vertu de la loi.

Pour remplir cette condition, la société de gestion collective doit disposer d'une direction professionnelle spécialisée. Lorsque deux ou plusieurs sociétés se portent candidates à l'obtention d'une même licence d'activité, l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2 de la VerwGesG dispose que cette licence doit être attribuée à la société susceptible de remplir au mieux la mission et les obligations qui sont en jeu. En cas de doute, il convient de présumer que les sociétés de gestion existantes seront mieux à même de remplir ces exigences que les sociétés n'ayant encore jamais exercé.

26) Comme, par exemple, les modèles de droit de suite, les clauses de rémunération minimale, le paragraphe « Best seller ».

Au demeurant, la constitution et les activités opérationnelles des sociétés de gestion collective sont soumises au contrôle de l'autorité de surveillance. Conformément à l'article 28 de la VerwGesG, l'autorité de surveillance est confiée depuis 2007 à la *Kommunikationsbehörde Austria* (autorité de régulation des communications - KommAustria). Comme le prévoit la VerwGesG, les sociétés de gestion collective doivent obligatoirement se doter d'un règlement organisationnel, de règles de répartition et de contrats de gestion, qui permettent de définir leurs activités respectives et leur régime de répartition. Les sociétés de gestion collective sont tenues de communiquer et de publier leur licence d'activité, leur règlement organisationnel, les conditions contractuelles générales (contrats de gestion des droits), les règles de répartition, les règles de dotation des organismes sociaux et culturels, ainsi que le rapport d'activité de l'exercice précédent²⁷.

2. Conformément à l'article 15 de la VerwGesG, les sociétés de gestion collective doivent veiller, dans le cadre de leur règlement organisationnel, à ce que les ayants droit puissent participer à la définition des objectifs selon des modalités appropriées.

La VDFS est organisée comme une mutuelle et dispose d'un bureau, organe de direction, et d'un conseil de surveillance (composés respectivement de créateurs cinématographiques ayants droit). Par ailleurs, elle a un gérant qui assure la responsabilité des activités opérationnelles de la VDFS. La Literar-Mechana est constituée en société à responsabilité limitée de droit civil. Elle dispose d'un conseil de surveillance (composé d'ayants droit), d'un gérant et d'un commissaire aux comptes.

3. La tâche principale des sociétés de gestion collective consiste à répartir les droits de rémunération qui, conformément à l'UrhG, ne peuvent être perçus que par les sociétés de gestion collective. Il s'agit en premier lieu des droits sur les cassettes vierges, sur le câble et le satellite et les droits versés par les bibliothèques (droit de prêt). Parallèlement, elles encaissent des droits de rémunération versés pour leurs adhérents par diverses sociétés homologues étrangères, droits qu'elles reversent, dans la mesure où elles ont conclu des accords de réciprocité correspondants avec ces sociétés étrangères. Il convient de noter à cet égard que les droits sur le câble et le satellite sont perçus par Literar-Mechana de façon globale, c'est-à-dire également pour la VDFS (et autres sociétés de gestion collective) ; en revanche, les droits sur les cassettes vierges sont perçus par la société de gestion Austro-Mechana. Les sociétés chargées de la collecte de ces droits les répartissent selon un barème spécifique entre les sociétés homologues, qui les reversent à leurs adhérents. 50 % des recettes générées par les droits sur les cassettes vierges doivent cependant être affectées au fonds SKE, consacré au financement d'initiatives sociales et culturelles. Conformément à l'article 13, paragraphe 2 de la VerwGesG, toute société de gestion percevant des droits sur les cassettes vierges est tenue de créer un fonds de ce type et d'y injecter plus de 50 % des droits sur les cassettes vierges, déduction faite des frais de gestion afférents. Parallèlement, les sociétés de gestion ont la possibilité d'alimenter leur fonds SKE par des contributions issues d'autres droits. La VDFS et Literar-Mechana ont toutes deux mis en place un fonds SKE. En 2007, la VDFS a distribué près de 374 000 EUR tirés sur ce fonds SKE.

4. En tout, il existe en Autriche huit sociétés de gestion collective :

- Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, (société agréée par l'État des auteurs, compositeurs et éditeurs musicaux, constituée sous forme de mutuelle à responsabilité limitée – AKM)²⁸,
- Austro Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H. (la société Austro Mechana de perception des droits d'auteur musicaux et mécaniques, qui est une société à responsabilité limitée – Austro Mechana)²⁹,
- Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte, Gesellschaft m.b.H. (société à responsabilité limitée de gestion collective des droits d'auteur – Literar-Mechana)³⁰,

27) Cf. article 16 de la VerwGesG.

28) <http://www.akm.co.at/>

29) <http://www.aume.at/>

30) <http://www.literar.at/>

- Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten Gesellschaft m.b.H. (société à responsabilité limitée de gestion collective des droits voisins – LSG)³¹,
- Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH (société à responsabilité limitée de gestion collective des droits pour les médias audiovisuels – VAM)³²,
- Verwertungsgesellschaft bildender Künstler, Fotografen und Choreografen (société de gestion collective des droits des artistes, photographes et chorégraphes – VBK)³³,
- Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mit beschränkter Haftung (société de gestion collective des droits des créateurs cinématographiques, mutuelle à responsabilité limitée – VDFS)³⁴,
- Verwertungsgesellschaft Rundfunk (société d'exploitation de la radiodiffusion – VGR).³⁵

IV. Le point de vue des ayants droit

1. Comme indiqué plus haut, en Autriche, la loi impose l'intervention d'une seule société de gestion collective par secteur³⁶, ce qui implique l'absence de choix, si l'on exclut la possibilité de confier la gestion de ses droits à une société étrangère (qui soit liée à la société autrichienne par un accord de réciprocité).

2. Conformément à l'article 11 paragraphe 1, alinéa 1 de la VerwGesG, les sociétés de gestion collective doivent conclure un contrat avec les ayants droit à leur demande et selon des conditions équitables et harmonisées pour la gestion des droits et des obligations propres à leur secteur d'activité (contrat de gestion des droits). L'article 11, paragraphe 1, alinéa 2 de la VerwGesG pose la condition que l'ayant droit soit de nationalité autrichienne ou que son domicile soit établi en Autriche ; les ressortissants des États membres de l'Union européenne ou d'un État membre de l'Espace économique européen ont le même statut que les citoyens autrichiens.

3. Les contrats de gestion de la VDFS et de Literar-Mechana prévoient respectivement que toutes les œuvres existantes et futures de l'auteur (dans le cas de VDFS, ceci s'applique également à l'artiste-interprète et exécutant) sont concernées par le contrat.

Il n'est pas prévu que certaines œuvres individuelles soient exclues du contrat. De même, il n'est pas prévu que l'ayant droit charge une société de la gestion partielle des droits relevant des compétences de ladite société, ni qu'il négocie certaines conditions particulières (ce qui, pour une gestion collective, est pertinent et permet d'éviter de vider l'objet de la société de sa substance par des clauses contractuelles spéciales et individuelles). La concession des droits est, en principe, illimitée dans l'espace. Les sociétés de gestion sont donc en droit (et dans l'obligation légale) de coopérer avec les sociétés de gestion homologues étrangères qui gèrent les droits correspondants à l'étranger³⁷. Les contrats de gestion peuvent être résiliés au terme d'une année calendaire en respectant un préavis de six mois. Les droits de rémunération sont définis respectivement dans les règles de répartition des sociétés de gestion collective.

À cet égard, conformément à l'article 17, paragraphe 1 de la VerwGesG, les sociétés de gestion doivent veiller à faciliter aux utilisateurs des œuvres et prestations de leurs ayants droit les procédures d'obtention des autorisations nécessaires, et ce à des conditions acceptables et, surtout, à un prix équitable.

4. Il ressort des éléments exposés ci-dessus que les ayants droit concernés doivent, en premier lieu, conclure un contrat de gestion des droits avec la VDFS, ne serait-ce que pour avoir la qualité d'ayant droit. Les contrats de gestion des droits ne sont pas négociables.

31) <http://www.lsg.at/>

32) <http://www2.vam.3dhd.net/>

33) <http://www.vbk.at/>

34) <http://www.vdfs.at/>

35) <http://www.vg-rundfunk.at/>

36) Concernant les éléments exposés ci-après, voir notamment le site Internet de la VDFS et de Literar-Mechana, qui proposent les principaux documents au téléchargement (contrats de gestion, principes de répartition, etc.).

37) Cf. article 12 paragraphe 2 de la VerwGesG.

Sur la base d'une déclaration annuelle concernant les œuvres (à remettre avant le 30 juin pour l'année précédente, en ligne ou sur papier) et, si possible, les annonces diffusées, on procède une fois par an au calcul, à l'aide d'un barème de répartition, des droits de rémunération qui sont reversés aux ayants droit. La VDFS prend en charge le calcul des catégories d'œuvres suivantes : films cinématographiques/téléfilms, séries, documentaires, magazines/reportages, sitcoms, feuillets, chroniques quotidiennes, chroniques hebdomadaires, feuillets documentaires et émissions en direct. Les données de diffusion sont, en outre, collectées de façon spécifique par VDFS, parallèlement aux déclarations.

La procédure est, d'une façon générale, identique avec Literar-Mechana ; celle-ci prend en compte les œuvres de ses ayants droit sur la base des annonces de diffusion, même lorsque les ayants droit ont oublié de déclarer leurs œuvres. Lorsqu'une œuvre a été diffusée lors d'une année de répartition, l'auteur perçoit les droits sur le câble et le satellite, sur les cassettes vierges, ainsi que les droits de licence légale pour représentation publique dans les établissements hôteliers. Par ailleurs, Literar-Mechana collecte et redistribue également les droits dits « mécaniques » auprès des radiodiffuseurs.

4.1. Le montant de la rémunération des ayants droit varie chaque année puisqu'il dépend, entre autres, des recettes effectivement perçues et du nombre total d'ayants droit. La répartition et la classification en fonction du type d'œuvre, mais aussi de la nature des prestations de l'auteur (par exemple caméra, réalisation, etc.) se font sur la base des règles de répartition selon un système de points.

Les dispositions respectives concernant la répartition spécifient en premier lieu quels moyens financiers pourront ou devront être affectés chaque année au fonds SKE, au fonds de réserve et aux charges³⁸. Ensuite, le montant de la rémunération des ayants droit est défini, d'une part, en fonction de la catégorie professionnelle et, d'autre part, du genre de film. Dans le cas de la VDFS, les films d'une durée inférieure à 10 minutes ne sont pas pris en considération. Les fonds affectés à la répartition sont redistribués par VDFS entre le groupe des auteurs et le groupe des acteurs de cinéma à proportion de 80 / 20. Au sein de la catégorie des auteurs de film, on procède à une autre pondération sur la base de pourcentages fixes attribués aux différentes professions (réalisation 54 %, caméra 15 %, montage 14 %, costumes 8,5 %, décor 8,5 %). Par ailleurs, certains coefficients sont attribués aux différents types d'œuvre (film cinématographique/téléfilm : coefficient 100, documentaires : coefficient 100, série : coefficient 50, magazines/reportages : coefficient 40, sitcoms/feuillets/chroniques quotidiennes/chroniques hebdomadaires/feuillets documentaires : coefficient 20 et émissions télévisées en direct/en différé : coefficient 10).

Enfin, une pondération est effectuée sur la base des diffusions respectives par les différentes chaînes et des horaires de diffusion. En fonction des critères mentionnés et de certains autres facteurs, on procède au calcul du barème de répartition. Une présentation exhaustive de la structure organisationnelle et des dispositions relatives à la répartition dépasserait largement le cadre de ce rapport.

L'exposé des principes de répartition montre que le montant du droit à rémunération varie chaque année. Hormis cette variation, les sociétés de gestion collective travaillent forcément toujours sur la base d'une moyenne.

En 2007, la VDFS avait 1985 ayants droit. La même année, la VDFS a perçu 5,42 millions d'euros, dont 4,237 millions en Autriche. Les charges de VDFS en 2007 représentaient 8,40 % des recettes (10,7 % pour Literar-Mechana)³⁹. Il convient de noter que conformément à l'article 19, paragraphe 1 de la VerwGesG, le bilan annuel doit être accompagné d'un rapport comportant des indications sur le déroulement de l'activité et la situation de la société de gestion, sur le développement des effectifs des adhérents et du niveau des droits perçus, sur les recettes, les frais de gestion, les dotations aux organismes culturels et sociaux et sur les sommes redistribuées. Le rapport d'activité doit être publié en vertu de l'article 16, paragraphe 1 de la VerwGesG.

38) Les considérations exposées ci-dessous sont axées principalement sur la VDFS, car le secteur d'activité de Literar-Mechana englobe d'une façon générale les œuvres écrites et, par conséquent, ne concerne pas, la plupart du temps, les créateurs cinématographiques.

39) Les rapports d'activité de la VDFS et de Literar-Mechana sont disponibles sur leur site Internet.

La VDFS et Literar-Mechana ont toutes deux conclu de nombreux accords de réciprocité avec des sociétés homologues étrangères (voir ci-dessus) et reversent les droits de rémunération perçus par ces dernières pour leurs ayants droit à l'étranger.

4.2. Comme nous l'avons exposé, les droits perçus ne sont pas reversés en totalité aux ayants droit. Les sociétés de gestion collective disposent d'un fonds SKE qui est géré par une instance créée à cet effet et composée de représentants des adhérents. Dans le cas de la VDFS, la répartition des fonds tient compte, lors de la décision d'attribuer ou non une subvention, en premier lieu des prestations sociales au bénéfice de la communauté des créateurs cinématographiques ou, dans certains cas, de la garantie d'une prime liée au coût de la vie pour les créateurs cinématographiques qui se trouvent en situation précaire.

5. Dans l'exercice de leurs activités, les sociétés de gestion collective sont placées, comme indiqué plus haut, sous la tutelle de l'autorité de surveillance, conformément à l'article 7, paragraphe 1 de la VerwGesG. Cette tutelle s'applique pour l'essentiel à l'ensemble des activités des sociétés de gestion collective sur la base de leur réglementation (statuts, règles de répartition, contrats de gestion, etc.). L'article 7, paragraphe 2 de la VerwGesG dispose que toute société de gestion collective est tenue de communiquer à l'autorité de surveillance les renseignements réclamés par cette dernière sur tout ce qui concerne la conduite des affaires, et de lui donner accès aux livres de compte et autres écritures de la société de gestion. En outre, conformément à l'article 7, paragraphe 3 de la VerwGesG, l'autorité de surveillance est en droit d'assister à l'assemblée générale et, en cas de convocation d'un conseil de surveillance ou d'un comité consultatif, de participer également à leurs réunions et d'y faire des déclarations et des suggestions. Lorsque la direction est invitée par une instance collégiale, l'autorité de surveillance peut demander la possibilité de faire des déclarations et des suggestions au cours des réunions de cette instance.

En cas de conflit entre, d'une part, des sociétés de gestion collective et, d'autre part, d'autres sociétés de gestion collective, organismes d'utilisateurs ou d'ayants droit, chacune des parties peut faire appel à la médiation de l'autorité de surveillance en vertu de l'article 7, paragraphe 4 de la VerwGesG. Cet article investit l'autorité de surveillance d'un rôle de médiateur pour éviter les litiges, notamment entre les sociétés de gestion collective et les ayants droit. L'autorité est tenue d'intervenir en tant que médiateur, sans qu'il n'en découle aucune conséquence juridique, ni une quelconque compétence décisionnelle, en particulier pour la relation de droit civil liant les ayants droit et la société de gestion.

Les règles de répartition revêtent une importance cruciale pour les ayants droit. Concernant ces dispositions, l'article 14 de la VerwGesG dispose que les sociétés de gestion collective doivent répartir leurs recettes selon des règles fixes pour éviter toute pratique arbitraire. Le respect des règles de répartition est soumis au contrôle de l'autorité de surveillance. Tout contrôle juridique abstrait des règles de répartition à l'initiative d'un ayant droit, par exemple par le biais d'une juridiction de droit commun, est ainsi exclu. Conformément à la VerwGesG, l'ayant droit n'est pas fondé à déposer une requête dans une procédure devant l'autorité de surveillance. Le législateur n'a tout simplement pas prévu d'instance d'arbitrage pour les litiges juridiques intervenant entre les ayants droit et la société de gestion collective⁴⁰. Néanmoins, l'ayant droit a la possibilité de faire appel à la médiation de l'autorité de surveillance ou de lui suggérer par un communiqué d'engager une procédure (qu'il n'est pas habilité à ouvrir directement). Pour le reste, la relation entre la société de gestion collective et l'ayant droit est une relation de droit civil qui relève de la juridiction de droit commun. L'ayant droit se trouve donc dans une situation où il peut se voir lésé dans ses droits du fait de la répartition effectuée par la société de gestion collective et où il est renvoyé à la procédure de droit commun pour faire valoir ses droits.

Par ailleurs, la VerwGesG prévoit la mise en place de deux instances de contrôle parallèlement à l'autorité de surveillance, à savoir une chambre judiciaire chargée des affaires de droit d'auteur et une commission de conciliation.

40) Voir à cet égard les commentaires de Walter à propos de l'article 14 de la VerwGesG dans Walter, *Urhebergesetz* 2006.

L'article 30, paragraphe 2 de la VerwGesG dispose que la chambre chargée des affaires de droit d'auteur est compétente sur les points suivants :

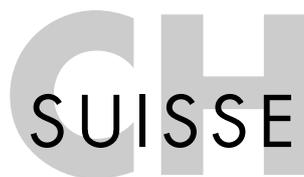
- arrêts dans le cadre des appels contre les décisions de l'autorité de surveillance, à l'exception des appels concernant des affaires pénales administratives,
- promulgation de statuts, litiges entre des parties provenant d'un contrat collectif ou d'un statut,
- définition des barèmes servant à calculer le montant de la rémunération équitable qui revient à la société de gestion collective en contrepartie de son accord pour l'utilisation d'une œuvre,
- définition des barèmes servant à calculer le montant du droit à rémunération légal d'une société de gestion collective,
- définition de la part qui échoit à une société de gestion collective dans le cas d'un droit légal de participation.

Conformément à l'article 30, paragraphe 3 de la VerwGesG, le domaine de compétence de la chambre chargée des affaires du droit d'auteur est soustrait aux tribunaux de droit commun. Son rôle majeur réside sans doute dans sa fonction d'instance juridique d'appel contre les décisions de l'autorité de surveillance. Les arrêts de la chambre peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour constitutionnelle⁴¹.

Conformément à l'article 36 de la VerwGesG, la commission de conciliation est un tribunal d'arbitrage à mettre en place de façon ponctuelle. La commission est constituée sur requête et uniquement en cas d'échec des négociations entre des organisations d'utilisateurs et des sociétés de gestion collective autour d'un contrat collectif, conformément à l'article 27, paragraphe 1 de la VerwGesG. La commission de conciliation comprend trois membres. Chacune des parties désigne un membre et les deux membres ainsi désignés choisissent un président. La commission de conciliation doit élaborer dans un délai de trois mois une proposition de conciliation sous forme de contrat collectif. Après avoir pris connaissance de cette proposition de conciliation, chacune des parties dispose de quatre semaines pour saisir la chambre chargée des affaires de droit d'auteur si elle n'est pas d'accord avec la proposition de conciliation. La chambre chargée des affaires de droit d'auteur promulgue alors un règlement.

Globalement, on peut établir que la nouvelle version de la VerwGesG instaure davantage de clarté. En ce qui concerne les instruments de protection juridique, on déplore en premier lieu l'absence d'une instance de conciliation pour les ayants droit, qui sont ainsi renvoyés, en dernière instance, vers la juridiction de droit commun pour faire valoir leurs droits de façon effective.

41) Dittrich/Öhlinger dans Dittrich/Hüttner (édit.), VerwGesG (2006), p. 275.



*Valentin Blank**
Suissimage

I. Cadre juridique

En Suisse, le droit d'auteur, les droits voisins et la gestion collective des droits sont codifiés par une loi commune, la loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA¹) et l'ordonnance correspondante sur le droit d'auteur et les droits voisins (ODA²). Par ailleurs, sont également applicables en Suisse la Convention révisée de Berne (CRB³), l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC⁴), le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (TDA⁵) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (TIEP⁶). La version révisée de la LDA entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2008 ayant repris l'ensemble des dispositions découlant de ces traités d'État⁷, ceux-ci n'ont généralement plus qu'une valeur déclarative. C'est pourquoi le présent rapport est essentiellement centré sur la LDA.

1. Les collaborateurs participant à la production cinématographique et leur statut vis-à-vis du droit d'auteur

Parallèlement aux sociétés de production, les personnes associées à une œuvre audiovisuelle se répartissent en trois groupes, conformément au droit d'auteur suisse : les auteurs, les artistes-interprètes ou exécutants et les « techniciens ». La LDA définit la notion d'œuvre comme une création de l'esprit, littéraire ou artistique, ayant un caractère individuel⁸. Contrairement à d'autres catégories d'œuvre, la qualification des réalisations audiovisuelles et des étapes préalables comme œuvres, au sens visé par la LDA, ne pose généralement pas de problème. L'association sonore et visuelle propre à l'œuvre cinématographique révèle immédiatement le caractère individuel requis et laisse généralement, même dans le cas des documentaires, une marge de créativité suffisante à partir des multiples possibilités combinatoires des éléments acoustiques et visuels. Dans ce contexte, il ne semble pas nécessaire de s'attarder davantage sur la signification de ce terme, ni sur les critères préalables associés. La catégorie des *auteurs* englobe traditionnellement le scénariste et le réalisateur. Hormis la musique du film, que

*) Valentin Blank est avocat, il travaille au service juridique de SUISSIMAGE, à Berne, et dirige le Fonds de solidarité de SUISSIMAGE, Berne.

1) Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins.

2) Ordonnance sur le droit d'auteur et les droits voisins.

3) Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée à Stockholm en 1967.

4) Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord instituant l'OMPI, annexe 1C).

5) Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

6) Traité de l'OMPI sur les interprétations et les exécutions et les phonogrammes.

7) Dans certains cas, le législateur est même allé au-delà de la simple reprise des modifications soumises à ratification, comme, par exemple, avec les droits en ligne des artistes, producteurs et organes de diffusion.

8) Article 2, paragraphe 1 de la LDA.

nous ne traiterons pas ici, entrent également en ligne de compte, du point de vue du droit d'auteur, l'exposé, la bible de production, le traitement et les dialogues, ainsi que l'œuvre de départ (adaptation).

Par artistes-interprètes ou exécutants, le droit d'auteur suisse entend les personnes physiques qui exécutent une œuvre ou une expression du folklore, ou qui participent sur le plan artistique à une telle exécution.

Contrairement à la France, par exemple, le législateur suisse s'est gardé de définir quels sont les collaborateurs d'un film qui jouissent du statut d'auteur, laissant ainsi aux tribunaux le soin d'en décider. La frontière entre une contribution artistique, technique ou organisationnelle n'est pas toujours simple à établir, néanmoins cette qualification est décisive, puisque seule la première catégorie jouit des droits moraux et financiers prévus par la LDA. La qualification des prestations a donc également une incidence sur les relations avec les sociétés de gestion collective (voir ci-dessous IV.2.). Les techniciens du cinéma ayant fourni une contribution relevant du droit d'auteur dans le cadre d'une œuvre audiovisuelle doivent également être associés aux bénéfices de l'exploitation de cette œuvre en qualité de co-auteurs. Ce statut de co-auteur concerne généralement les chefs-opérateurs de prise de vues, les chefs-monteurs et les décorateurs.

2. Statut des ayants droit

En vertu de la LDA, les catégories définies ci-dessus bénéficient de prérogatives et de droits divers et extensifs que nous exposons de façon succincte ci-après. Il est fréquent que les différentes catégories se recoupent, lorsque, par exemple, une personne fournissant une prestation artistique a simultanément le statut d'auteur et, de ce fait, peut se prévaloir non seulement des droits voisins, mais aussi des droits d'auteur. En outre, il convient de tenir compte de la protection des droits de la personnalité des personnes concernées. À cet égard, l'appartenance à l'une ou l'autre des catégories détermine également de façon décisive les relations avec les sociétés de gestion collective (voir ci-dessous IV.2.).

2.1. Les droits d'auteur

La LDA dispose que l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. De ce droit de propriété global découlent diverses prérogatives spécifiques qui sont répertoriées de façon non exhaustive à l'article 10 de la LDA :

- confectionner des exemplaires de l'œuvre ;
- proposer au public, aliéner ou, de quelque autre manière, mettre en circulation des exemplaires de l'œuvre ;
- réciter, représenter et exécuter l'œuvre, la faire voir ou entendre en un lieu autre que celui où elle est présentée et la mettre à disposition, directement ou par quelque moyen que ce soit, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ;
- diffuser l'œuvre par la radio, la télévision ou des moyens analogues, soit par voie hertzienne, soit par câble ou autres conducteurs ;
- retransmettre l'œuvre diffusée par des moyens techniques (notamment par câble ou autres conducteurs) dont l'exploitation ne relève pas de l'organisme diffuseur d'origine ;
- faire voir ou entendre des œuvres mises à disposition, diffusées ou retransmises.

Dans les articles suivants, ce droit de propriété sur l'œuvre fait l'objet de restrictions à divers égards⁹, notamment du fait qu'il est obligatoirement subordonné à certains droits (partiels) relevant de la gestion collective (voir ci-dessous II.2.).

9) L'usage privé et le droit de citation comptent, entre autres, parmi les restrictions légales au droit d'auteur.

2.2. Les droits voisins

La LDA accorde également aux artistes-interprètes et exécutants une série de droits exclusifs. Mais contrairement aux droits d'auteur, les droits voisins ne constituent pas un droit de propriété global. Conformément à la liste exhaustive visée à l'article 33 de la LDA, l'artiste a le droit :

- de faire voir ou entendre sa prestation, ou la fixation de celle-ci, en un lieu autre que celui où elle est exécutée ou présentée et de la mettre à disposition, directement ou par quelque moyen que ce soit, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ;
- de diffuser sa prestation ou la fixation de celle-ci par la radio, la télévision ou des moyens analogues, soit par voie hertzienne, soit par câble ou autres conducteurs ainsi que de les retransmettre par des moyens techniques dont l'exploitation ne relève pas de l'organisme de diffusion d'origine ;
- de confectionner des phonogrammes ou des vidéogrammes de sa prestation ou de la fixation de celle-ci ou de les enregistrer sur un autre support de données et de reproduire de tels enregistrements ;
- de proposer au public, d'aliéner ou, de quelque autre manière, de mettre en circulation les copies du support sur lequel est enregistrée sa prestation ;
- de faire voir ou entendre sa prestation, ou la fixation de celle-ci, lorsqu'elle est diffusée, retransmise ou mise à disposition.

Sont également titulaires de droits voisins les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ainsi que les organismes de diffusion, dont les droits sont définis de façon spécifique dans les articles suivants et que nous n'approfondirons pas dans le cadre du présent rapport.

2.3. Droits de la personnalité

Alors que les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants bénéficient de la même protection du droit général de la personnalité¹⁰ inscrit au Code civil, la LDA prévoit des dispositions de protection spécifiques complémentaires. Les deux catégories disposent du droit de faire reconnaître leur qualité d'auteurs ou d'ayants droit, qui englobe également le droit de citation. En outre, la LDA accorde à l'auteur le droit de première publication.

3. Des contrats-types suppléent au droit des contrats en matière de droit d'auteur

Contrairement à l'Allemagne ou à la France, la Suisse ne possède pas de droit des contrats en matière de droit d'auteur. La LDA se contente d'indiquer à l'article 16, paragraphe 1, que les droits d'auteur sont transmissibles. Pour le reste, c'est le droit des contrats général règlementé par le Code suisse des Obligations (CO)¹¹ qui s'applique. Le droit suisse ne connaît ni *cessio legis*, ni présomption de titularité des droits en faveur des producteurs. Des procédures majeures telles que l'octroi de licences portant sur les droits d'auteur et le traitement des lacunes juridiques ne sont pas régies par la législation. Pour combler ces manques notoires, SUISSIMAGE (voir ci-dessous IV.1.) a encouragé les associations et les communautés d'intérêts à convenir ensemble de contrats-types et a suivi les négociations en qualité d'instance neutre. Ces contrats-types ont permis de trouver un équilibre entre les positions partiellement antinomiques des parties concernées, ce qui a favorisé leur large acceptation au sein du secteur. Le recueil des contrats-types¹² englobe notamment des contrats pour scénarios, pour réalisation et pour compositeurs de musique de film, ainsi que pour l'acquisition des droits d'adaptation, le script-consulting et la participation financière. Ce recueil de contrats-types fait actuellement l'objet de nouvelles négociations et d'une révision.

10) Article 28 et suivants du Code civil suisse.

11) Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : droit des obligations).

12) Tous les contrat-types peuvent être téléchargés gratuitement sur www.suissimage.ch. Pour de plus amples informations sur les contrats-types sectoriels et leur contenu, voir Dieter Meier, dans Mosimann/Renold/Raschèr (Hg.), *Kultur Kunst Recht*, Bâle 2008, chapitre douze, p. 783 et suivantes.

II. Pratique de la gestion des droits

1. La gestion individuelle des droits, point d’ancrage

Le législateur suisse a attribué les prérogatives afférentes au droit d’auteur et aux droits voisins de plein droit à l’ayant droit, en lui laissant le soin de gérer ces droits de façon individuelle¹³.

2. La gestion collective des droits

Les droits ou redevances qui en découlent ne sont soumis à la gestion collective des sociétés que dans la mesure où la loi le prévoit expressément (voir ci-dessous III. et IV.). Lorsque la gestion individuelle des droits semble impraticable, le législateur a prévu la gestion collective des droits. Alors qu’à l’origine, ce régime concernait uniquement le domaine de la musique, le nombre des droits assujettis à la gestion collective a considérablement augmenté, au cours des trente dernières années, avec le développement des progrès technologiques.

La portée des droits assujettis à la gestion collective peut néanmoins varier : dans certains cas, il s’agit du droit d’exclusivité proprement dit, alors que dans d’autres cas, seul le droit à rémunération est concerné.

Parallèlement, d’autres domaines de gestion se sont développés qui, en vertu de la loi, relèvent de la gestion individuelle, mais pour lesquels l’utilisateur ou l’ayant droit a besoin d’une gestion collective. Dans certains cas, les sociétés de gestion proposent leurs services dans le cadre d’une gestion collective facultative.

2.1. La gestion collective légale

En subordonnant un droit à la gestion collective, le législateur retire d’office à l’ayant droit l’exercice individuel de ce droit. En Suisse, cette obligation de gestion par une société de gestion collective concerne la rémunération liée aux diverses formes de l’usage privé¹⁴, la retransmission des œuvres ainsi que le fait de faire voir ou entendre simultanément, et sans modification, des œuvres diffusées ou retransmises^{15,16}, la location d’exemplaires des œuvres¹⁷, l’utilisation d’œuvres orphelines et des productions d’archives des organismes de diffusion¹⁸, la mise à disposition de certaines œuvres musicales diffusées¹⁹, la reproduction à des fins de diffusion²⁰ et certaines utilisations par des personnes handicapées²¹. Les prérogatives afférentes à ces droits ont été en partie segmentées, ainsi qu’en témoignent les différents tarifs. Par exemple, ce sont des tarifs distincts qui régissent la retransmission d’œuvres et prestations protégées sur les réseaux câblés²² et la retransmission d’œuvres et de prestations protégées via des réseaux IP sur des terminaux mobiles ou des écrans PC²³. De même, les redevances sur les supports vierges, la reprographie, l’utilisation scolaire et l’utilisation de décodeurs avec mémoire intégrée et d’enregistreurs vidéo virtuels privés ont été réparties selon différents tarifs, alors qu’elles sont toutes des formes variées de l’usage privé. Cette segmentation très poussée permet notamment de prendre en compte les différents groupes d’utilisateurs avec qui sont négociés les tarifs (voir ci-dessous IV.4.2.).

13) Article 9, paragraphe 1, article 10, paragraphe 1, article 11, paragraphe 1 de la LDA.

14) Article 20, paragraphe 4 de la LDA.

15) Article 22, paragraphe 1 de la LDA.

16) Il est intéressant de noter qu’en Suisse, à la différence de l’Union européenne (Cf. article 10 de la Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d’auteur et des droits voisins du droit d’auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble), les radiodiffuseurs sont également dans l’obligation de faire valoir leurs droits de diffusion et de retransmission par le biais des sociétés de gestion collective (arrêt du tribunal fédéral suisse du 9 juillet 2007, ATF 133 III 568 E.4).

17) Article 13, paragraphe 3 de la LDA.

18) Article 22a et b de la LDA.

19) Article 22c de la LDA.

20) Article 24b de la LDA.

21) Article 24c de la LDA.

22) Tarif commun 1 (disponible sur www.suissimage.ch).

23) Tarif commun 2b (disponible sur www.suissimage.ch).

2.2. Gestion collective facultative

Une société de gestion peut assurer la gestion collective de droits supplémentaires qui lui sont concédés, soit parce que les milieux concernés le souhaitent, soit parce qu'ils y sont contraints par la nature des choses. La gestion collective facultative peut prendre la forme d'une simple activité de recouvrement ou d'une intervention directe pour concéder des licences.

Pour la concession de licences, il existe, d'une part, des modèles de contrats individuels et, d'autre part, des formules tarifaires qui prévoient des redevances forfaitaires pour l'utilisation du répertoire. Dans le domaine des œuvres audiovisuelles, ceci concerne essentiellement le droit de diffusion, que les scénaristes et les réalisateurs cèdent à la société de gestion à titre fiduciaire (voir ci-dessous IV.3.).

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

1. Fondements juridiques des sociétés suisses de gestion collective des droits

Dans le domaine de la gestion collective obligatoire, les sociétés de gestion doivent obtenir une autorisation auprès des autorités fédérales. Les critères d'attribution de cette autorisation²⁴ exigent que les sociétés de gestion soient constituées selon le droit suisse et aient leur siège et leur direction en Suisse. Par ailleurs, les sociétés de gestion collective des droits doivent être accessibles à tous les titulaires de tels droits, ce qui explique pourquoi toutes les sociétés de gestion, à l'exception de SWISSPERFORM, ont pris la forme juridique d'une coopérative, qui est l'incarnation par excellence du principe d'ouverture²⁵. D'autre part, les sociétés doivent avoir pour but principal la gestion de droits d'auteur ou de droits voisins, offrir toute garantie quant au respect des dispositions légales et assurer une gestion efficace et économique. Les cinq sociétés de gestion collective²⁶ opérant en Suisse sont également chargées de la gestion collective des droits dans la principauté du Liechtenstein²⁷.

2. Organisation des sociétés

La forme de coopérative choisie par la majorité des sociétés implique une structure organisationnelle comprenant une assemblée générale, un comité et un organe de révision. Ce système permet d'assurer un équilibre et un contrôle interne efficace (voir ci-dessous IV.5.).

Dans le cadre du principe de territorialité mentionné ci-dessus, qui est également couramment appliqué dans d'autres pays, les sociétés de gestion ont passé des accords de réciprocité avec des sociétés de gestion homologues étrangères. Cela leur permet de proposer un répertoire international. Étant donné qu'en Suisse, il existe en principe une société de gestion collective par catégorie d'œuvre (voir également IV.1.), il est essentiel que chaque société travaille en étroite collaboration avec les autres sociétés nationales, notamment au niveau des tarifs communs.

3. La gamme de services des sociétés

Comme son nom l'indique, l'activité centrale d'une société de gestion collective consiste à gérer collectivement les droits moraux et patrimoniaux attachés au droit d'auteur. À cette fin, elles répertorient les œuvres et leur utilisation, et fixent la redevance sur les différents types d'utilisation dans le cadre de tarifs communs négociés avec les utilisateurs ; ces redevances sont ensuite reversées aux titulaires des droits (voir le détail des prestations ci-dessus au IV.4.).

24) Article 42 de la LDA ; Cf.. Carlo Govoni, *Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten*, dans *Von Büren/David (Hg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, volume II/1 *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, Bâle 1995, p. 395 et suivantes ; Denis Barrelet/Willi Egloff, *Das neue Urheberrecht*, 3^e édition, Berne 2008, n° 1 et suivants sur l'article 42.

25) Article 42, paragraphe 1, alinéa c de la LDA.

26) Les cinq sociétés de gestion collective sont ProLitteris, la Société Suisse des Auteurs (SSA), la SUIISA, SUISSIMAGE et SWISSPERFORM. Pour de plus amples informations sur les différentes catégories d'œuvres qu'elles représentent, voir IV.1.

27) Les sociétés reçoivent une concession du Gouvernement liechtensteinois et, dans ce cadre, relèvent de la surveillance du ministère du Commerce et du Transport.

IV. Le point de vue des ayants droit

1. Un choix limité

Contrairement à l'Allemagne, par exemple, et conformément à la loi²⁸, il n'existe en Suisse qu'une société de gestion collective par catégorie d'œuvre. Cette restriction vise à éviter une dispersion préjudiciable tant aux utilisateurs qu'aux auteurs et à assurer une gestion collective efficace et économique. En même temps, ce système limite de fait la possibilité des auteurs de choisir leur société de gestion en fonction de leurs propres critères. D'une façon générale, la classification d'une œuvre relève de l'appartenance du type de l'œuvre à une ou plusieurs catégories²⁹. La gestion des droits d'auteur sur les œuvres audiovisuelles est assurée par SUISSIMAGE, en collaboration partielle avec la Société Suisse des Auteurs (SSA)³⁰. Lorsque l'œuvre d'un auteur appartient à plusieurs catégories, il peut être affilié à plusieurs sociétés de gestion. Ainsi, par exemple, il peut être membre de SUISSIMAGE en qualité de scénariste, tout en confiant à ProLitteris la gestion des droits d'exploitation de ses romans.

La gestion du domaine des œuvres audiovisuelles est exposée ci-après de façon détaillée à la lumière de l'exemple de SUISSIMAGE. Cette société de gestion collective a été fondée en 1982, à la suite de deux arrêts précurseurs du tribunal fédéral qui ont ouvert la voie au droit de retransmission en Suisse³¹. Les membres fondateurs comprenaient des réalisateurs suisses, des producteurs et des distributeurs ; une particularité qui a survécu jusqu'à aujourd'hui réside dans le fait que ses adhérents englobent aussi bien des auteurs que des titulaires de droits d'auteur. Ainsi, SUISSIMAGE regroupe sous le même toit deux catégories appartenant le plus souvent à des sociétés distinctes et dont les intérêts sont complémentaires.

2. Liens juridiques entre les titulaires de droits et les sociétés de gestion

2.1. Adhésion

Étant donné que les sociétés de gestion doivent être accessibles à tous les titulaires de droits, en vertu du principe d'ouverture, l'adhésion des associés ne peut être subordonnée qu'à des critères liés à la nature de choses. Conformément à l'article 3.1 de ses statuts, la société de gestion collective des droits sur les œuvres audiovisuelles SUISSIMAGE accepte l'adhésion des personnes suivantes :

- auteurs exerçant la fonction de scénariste ou réalisateur ;
- producteurs, distributeurs, distributeurs mondiaux ou autres titulaires de droits exerçant une activité dans le domaine du cinéma ou de l'audiovisuel et ayant acquis des droits d'auteur ;
- hormis les scénaristes et les réalisateurs, les collaborateurs ayant participé à sa réalisation (techniciens) avec l'accord du producteur et du réalisateur³².

Dans tous les cas, les personnes (physiques ou morales) concernées doivent justifier d'un lien particulier avec la Suisse (tel que domicile, siège social ou nationalité), et disposer de droits sur des films qui peuvent s'exercer de façon effective. L'adhésion est gratuite. Ceux qui ne souhaitent ou ne peuvent pas devenir adhérents ont la possibilité de travailler avec SUISSIMAGE à titre de mandant, sans bénéficier des droits afférents au statut d'adhérent.

28) Article 42, paragraphe 2 de la LDA.

29) Il est également envisageable et licite que les auteurs soient affiliés à une société de gestion collective étrangère.

30) ProLitteris est responsable des droits sur la littérature, l'art dramatique et les arts plastiques, SUISSIMAGE est chargée des droits sur les œuvres musicales et non-théâtrales. Il existe une exception au principe légal instituant « une société par répertoire » en ce qui concerne les droits voisins dont la gestion collective est assurée exclusivement par SWISSPERFORM. Par ailleurs, la Société Suisse des Auteurs (SSA) fait également l'objet d'un régime spécial, dans la mesure où elle possède une autorisation pour la gestion des droits d'exploitation secondaire des œuvres dramatiques littéraires et musicales tout en assurant, dans le cadre d'un contrat de collaboration avec SUISSIMAGE, la gestion des droits sur les œuvres audiovisuelles des auteurs, tandis que les droits de producteurs et autres titulaires de droits dérivés sont exclusivement gérés par SUISSIMAGE.

31) Voir également à ce sujet Dieter Meier, *Fernsehen: Neue Verbreitungsformen und ihre rechtliche Einordnung*, dans *Zeitschrift für Immaterialgüter- und Informationsrecht* sic!, édition 7/8/2007, p. 557 et suivantes.

32) Pour pouvoir adhérer, les techniciens doivent pouvoir démontrer que, dans le cadre de leur participation (en tant que co-auteurs) à la réalisation du film, leur apport justifie la protection du droit d'auteur ; à cet égard, une attestation écrite du producteur et du réalisateur est suffisante. Pour toutes les autres déclarations d'œuvre d'un même adhérent, l'attestation de co-auteur des producteurs est ensuite suffisante. SUISSIMAGE ne procède pas à l'évaluation matérielle des différents apports au film. Comme nous allons le voir ci-après (Cf. IV.4.) la répartition est conçue de telle façon qu'une participation supplémentaire des techniciens n'entame pas les parts des auteurs principaux.

2.2. Contrat d'adhésion

L'adhésion se fait par le biais d'un contrat d'adhésion, c'est-à-dire un contrat de gestion, qui prévoit la cession à titre fiduciaire de la titularité des droits d'auteur à SUISSIMAGE³³. En vertu du contrat d'adhésion, l'adhérent est habilité à percevoir les redevances prélevées par SUISSIMAGE, conformément à la LDA, aux statuts et au règlement de répartition (y compris les dispositions d'exécution qui en découlent). Par ailleurs, l'adhérent est autorisé à participer à l'assemblée générale annuelle. En contrepartie, l'adhérent s'engage à déclarer l'intégralité des œuvres auxquelles il a participé en tant qu'auteur ou sur lesquelles il détient des droits moraux ou financiers. En outre, il est tenu d'informer SUISSIMAGE de toute modification concernant l'inventaire des droits.

2.3. Déclaration des œuvres

L'adhérent de SUISSIMAGE est tenu de fournir une déclaration pour chacune de ses œuvres. Les données servent de base pour le décompte des droits et des redevances et sont transmises aux sociétés homologues pour la gestion des droits à l'étranger. La déclaration comporte des indications sur l'auteur de la déclaration, l'œuvre (durée, versions linguistiques, type, titres alternatifs, etc.), les personnes ayant collaboré à sa réalisation (producteur, scénariste, réalisateur, interprètes et, le cas échéant, techniciens), le type de production, les diffusions et la situation relative aux droits (licences, coproductions).

2.4. Gestion hors mandat

Si les sociétés de gestion ne se basaient que sur les contrats d'adhésion, elles ne seraient pas en mesure d'assurer l'intégralité du répertoire. Lorsqu'il n'existe ni contrat d'adhésion, ni mandat, SUISSIMAGE perçoit, dans la mesure du possible, les droits dans le cadre d'une gestion hors mandat³⁴. À cet égard, SUISSIMAGE entreprend tout ce qui peut raisonnablement être exigé d'elle pour identifier les ayants droit. Cette disposition sert également l'intérêt des utilisateurs, puisqu'en réglant la redevance, ils se dégagent des autres obligations³⁵.

3. Détail de la gestion des droits

En adhérant à SUISSIMAGE, les associés cèdent leurs droits existants et à venir relevant obligatoirement d'une gestion collective en vertu de la loi (voir ci-dessus II.2.1.), ainsi que l'ensemble des droits spécifiés dans le contrat d'adhésion ou dans la déclaration d'une œuvre et qui n'ont pas été expressément exclus par l'adhérent dans un cas précis.

Le transfert des droits prend effet et se termine avec le contrat d'adhésion, qui est conclu pour une durée indéterminée et peut être résilié au plus tôt un an après son entrée en vigueur, sous réserve d'un préavis de six mois avant la fin de l'année civile.

Les droits cédés par l'adhérent sont gérés directement par SUISSIMAGE en Suisse et, le cas échéant, dans la principauté du Liechtenstein. Dans les autres pays, les droits sont perçus par l'intermédiaire des sociétés homologues compétentes, sous réserve que ces droits soient également reconnus par la loi et qu'un accord de réciprocité soit en place. Les accords de réciprocité se font sur la base d'un modèle internationalement reconnu. SUISSIMAGE est tenue d'établir le décompte prévu dans le cadre des accords de réciprocité selon une répartition basée sur l'utilisation et en fonction de l'œuvre³⁶. Dans les autres cas, les parties conviennent de formules forfaitaires.

En adhérant à SUISSIMAGE, les scénaristes et les réalisateurs lui cèdent en outre le droit moral et patrimonial attaché à la diffusion ou à toute autre distribution de l'œuvre à la télévision, par le biais de réseaux câblés, de satellites ou de moyens analogues. Ce droit relève de la gestion collective facultative ; contrairement aux autres droits relevant du régime de gestion facultatif, il ne peut pas être soustrait à la gestion de SUISSIMAGE.

33) Ce contrat applique les dispositions du droit des mandats, conformément à l'article 394 et suivants du CO. Le contrat d'adhésion et tous les règlements et statuts sont disponibles sur le site Internet de SUISSIMAGE : www.suissimage.ch.

34) Article 419 et suivants du CO ; paragraphe 11 du règlement de répartition de SUISSIMAGE (disponible sur : www.suissimage.ch).

35) Barrelet/Egloff, n° 4 sur l'article 44.

36) Chiffre 4.5 du règlement de répartition de SUISSIMAGE (disponible sur : www.suissimage.ch).

4. Détail des prestations

4.1. Saisie de l'utilisation des œuvres

Pour que les auteurs et les titulaires de droits reçoivent une compensation pour l'utilisation de leurs œuvres, il convient, dans un premier temps, de saisir et de centraliser les utilisations qui sont faites de ces œuvres. Dans le cas des diffusions télévisées, SUISSIMAGE se base en premier lieu sur les comptes-rendus de diffusion fournis par les chaînes télévisées, ainsi que sur les magazines de programmes, dont les données sont saisies dans la base de données. En outre, SUISSIMAGE tient compte des déclarations de ses adhérents et des sociétés homologues étrangères. Si besoin est, SUISSIMAGE entreprend elle-même des recherches complémentaires. Dans ce cas, les vérifications et les compensations portent exclusivement sur les œuvres déclarées ou sur la perception de droits dans le cadre d'une gestion hors mandat (voir ci-dessus IV.2.4).

4.2. Concession de licences par le biais d'un régime de tarifs

Les sociétés de gestion collective sont tenues d'exercer les droits qui leur ont été cédés par les titulaires de droits³⁷. À cette fin, SUISSIMAGE souscrit des contrats ad hoc avec ses adhérents (voir ci-dessus IV.2.2) et négocie des tarifs avec les utilisateurs³⁸. Si un mode d'utilisation relève de la compétence de plusieurs sociétés de gestion, celles-ci sont tenues d'élaborer des tarifs communs³⁹, ce qui peut être considéré comme une autre spécificité du système de gestion suisse. Un tarif permet de fixer à l'avance, de façon générale et obligatoire pour tous, le montant des redevances à percevoir pour certaines prestations. Lorsqu'un tarif est approuvé et entré en vigueur, même les tribunaux ne peuvent les remettre en cause pour vérifier leur caractère équitable dans le cadre d'une procédure civile⁴⁰. Les tarifs requièrent l'aval de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (voir ci-dessous IV.5.2).

4.3. Rémunération

Le législateur a fixé à la fois un seuil et un plafond pour la rémunération liée à l'utilisation des œuvres. En règle générale, la rémunération s'élève au maximum à 10 % de la recette d'utilisation ou des frais occasionnés par cette utilisation pour les droits d'auteur et au maximum à 3 % pour les droits voisins. Le calcul se fait généralement sur la base des recettes brutes générées par chaque utilisation, soit, si l'on prend l'exemple des câblo-opérateurs, les cotisations versées par les abonnés, frais de connexion compris. Lorsqu'il n'est pas possible d'établir le montant des recettes ou que celui-ci fait défaut, l'indemnité se calcule sur la base du montant brut des frais afférents à l'utilisation. En vertu du principe d'équité prescrit par la loi⁴¹, il arrive que ces limites ne puissent pas toujours être tenues. L'indemnité est soumise à un seuil minimal pour que, dans le cadre d'une gestion rationnelle, les ayants droit puissent obtenir une rémunération équitable⁴². Cette règle permet également d'enfreindre le plafond réglementaire dans la mesure où, concrètement, les 10 % ou 3 % ne représenteraient pas une rémunération équitable.

La rémunération perçue est répartie entre les adhérents et les sociétés homologues selon les dispositions légales et réglementaires. Le produit de l'exploitation doit être réparti entre les titulaires originaires et les autres ayants droit de telle manière qu'une part équitable⁴³ revienne en règle générale aux auteurs et aux artistes-interprètes. Une autre répartition peut être prévue uniquement dans le cas où les frais seraient excessifs. À cet égard, le principe d'équité veille à ce que les sociétés de gestion ne « dégénèrent » pas en simples instruments des titulaires de droits dérivés.

37) Article 44 de la LDA.

38) Concernant le concept du tarif, voir Ernst Brem/Vincent Salvadé/Gregor Wild, dans Barbara K. Müller/Reinhard Oertli (éd.), *Urheberrechtsgesetz (URG)*, Berne 2006, n°1 et suivants sur l'article 46.

39) Article 46 f. de la LDA.

40) Article 59, paragraphe 3 de la LDA ; arrêt du tribunal fédéral suisse du 27 octobre 2000, ATF 2A.245/2000 E. 2b/bb.

41) Article 60, paragraphe 2 de la LDA.

42) Ce seuil minimal est appliqué par le tarif commun 4b des CD-R/RW Data, qui fixe le montant de la redevance à 0,05 CHF pour une capacité de mémoire de 525 MO ou 60 minutes de lecture.

43) Article 49, paragraphe 3 de la LDA ; le concept d'équité doit être interprété par les tribunaux au vu des circonstances propres à chaque cas.

Comme nous l'avons déjà vu (voir ci-dessus IV.2.1.), les auteurs principaux (scénaristes et réalisateurs), les titulaires de droits dérivés (producteurs, distributeurs, etc.) et, le cas échéant, les collaborateurs responsables de fonctions autres que le scénario et la réalisation (co-auteurs) peuvent être affiliés à SUISSIMAGE. Après déduction des frais de gestion⁴⁴, d'une part de 7 % ou 3 % respectivement pour le Fonds culturel et le Fonds de solidarité, ainsi que d'une somme forfaitaire pour les droits des organes de diffusion, les recettes d'exploitation perçues sont réparties en fonction des œuvres entre les ayants droit selon le système suivant⁴⁵ : une moitié (50 points) va aux auteurs principaux (répartie à part égale entre scénariste et réalisateur) et l'autre moitié va aux titulaires de droits dérivés. Dans la mesure où il existe d'autres co-auteurs, ceux-ci perçoivent 10 points supplémentaires qui, sauf mention contraire dans la déclaration de l'œuvre, sont répartis entre eux à parts égales⁴⁶. Ces sommes sont ensuite ventilées en fonction de critères spécifiques⁴⁷ au sein des différents domaines de répartition et catégories d'ayants droit.

4.4. Fonds culturel et Fonds de solidarité

En accord avec l'instance suprême de la société, les sociétés de gestion sont en droit, conformément à l'article 48, paragraphe 2 de la LDA, de consacrer une part des recettes à des objectifs culturels et sociaux. SUISSIMAGE affecte 10 % de ses recettes nationales au financement d'un Fonds culturel (70 %) et d'un Fonds de solidarité (30 %), qui ont chacun le statut d'une fondation juridiquement indépendante.

Le Fonds culturel soutient financièrement la création cinématographique suisse (par des avances sur recettes ou des aides au traitement). Le Fonds de solidarité soutient les professionnels du cinéma en situation précaire et permet d'assurer une meilleure prévoyance retraite par le versement de rentes et de cotisations sociales.

5. Surveillance et contrôle des sociétés de gestion

Un dispositif comprenant un organe de surveillance, des contrôles à plusieurs niveaux et la parité des instances de gestion permet d'assurer une gestion scrupuleuse, économique et consciencieuse des sociétés de gestion. Nous allons aborder ce point de façon plus détaillée, toujours à l'aide de l'exemple de SUISSIMAGE, tout en restant concis.

5.1. Parité du Comité

Le comité de SUISSIMAGE se compose du président ou de la présidente et d'au moins cinq autres membres, douze au maximum, qui sont élus pour une durée de deux ans. Les statuts⁴⁸ prescrivent une représentation équilibrée des auteurs et des titulaires de droits (dérivés). Chacune des catégories « scénaristes », « réalisateurs », « autres co-auteurs » (techniciens), « producteurs » et autres « titulaires de droits » a droit au moins à un siège. Il n'est pas nécessaire d'être adhérent de SUISSIMAGE pour siéger au comité.

5.2. Suivi des activités et autorités de surveillance

Pour les domaines de gestion soumis à autorisation, les sociétés de gestion collective sont placées sous la surveillance de la Confédération, qui s'exerce par le biais de deux instances de même niveau :

44) Dans le domaine de la gestion collective obligatoire, les frais administratifs de SUISSIMAGE en 2006 et 2007 représentaient respectivement 4,4 %. Dans le domaine de la gestion collective facultative (qui engendre des charges plus lourdes) les frais administratifs sont fixés à 10 %. La transmission des redevances du droit d'auteur en provenance de l'étranger ne donne lieu à aucun frais administratif déductible.

45) Cf. paragraphe 4.1 du règlement de répartition de SUISSIMAGE (disponible sur : www.suissimage.ch).

46) Ces 10 points supplémentaires n'entraînent aucune réduction du nombre de points des deux autres parties, car ils sont prélevés sur les recettes d'exploitation communes.

47) Pour les diffusions, il est tenu compte, par exemple, de la catégorie des œuvres, de la pénétration de la chaîne, de l'heure de diffusion et du coefficient du programme (Cf. paragraphe 13.3 et suivants du règlement de répartition).

48) Paragraphe 8.3 des statuts (disponible sur : www.suissimage.ch).

La surveillance de la gestion des sociétés de gestion collective incombe à l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle⁴⁹, qui octroie également les autorisations. Les sociétés de gestion présentent chaque année un rapport d'activité à l'Institut, qui est chargé de l'examiner et de l'approuver. Par ailleurs, les sociétés de gestion sont tenues de fournir à l'Institut les renseignements demandés et de lui présenter tous les documents nécessaires à l'exercice de sa mission de surveillance. L'Institut est également habilité à donner des injonctions aux sociétés de gestion et il dispose d'un catalogue de mesures graduelles qui vont jusqu'à la limitation de la portée de l'autorisation, voire à son retrait.

Le contrôle des tarifs des sociétés de gestion est du ressort de la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins⁵⁰, qui est composée de représentants des utilisateurs et des auteurs. Indépendamment de l'issue des négociations, la Commission arbitrale vérifie que les tarifs sont équitables dans leur structure et dans chacune de leurs clauses.

Lorsque les tarifs ne font l'objet d'aucune controverse, cette vérification reste purement formelle, puisqu'on peut supposer que l'accord obtenu entérine une formule conforme au marché. Le contrôle de l'équité vise à garantir que les mécanismes d'indemnisation proposés dans le cadre des tarifs puissent être appliqués de façon efficace et économique, sans provoquer de discrimination. Parallèlement, les tarifs doivent également être financièrement appropriés. Le législateur a consacré un article spécifique⁵¹ à ce dernier critère pour l'exposer en détail. L'indemnité doit être calculée en fonction des recettes (brutes) obtenues par l'utilisateur grâce à l'utilisation de l'œuvre, ou, lorsqu'il est impossible (ou trop coûteux) d'établir cette base, en fonction des frais occasionnés par l'utilisation. Par ailleurs, les tarifs doivent tenir compte du nombre et du genre des œuvres utilisées, ainsi que du rapport entre les œuvres protégées et non protégées. Même si la loi ne le mentionne pas, les parties sont tenues d'appliquer le principe de continuité, qui permet d'éviter une brusque hausse ou une baisse inattendue des indemnités, et les sociétés de gestion ont la possibilité d'aménager des rabais pour associations et des suppléments pour droit de suite⁵².

Les organes prescrits par le droit suisse à toute société, tels que l'assemblée générale, le comité et l'organe de révision, permettent de garantir un autocontrôle efficace. Les sociétés de gestion sont notamment tenues de soumettre leurs comptes annuels au contrôle ordinaire d'un organe de révision indépendant⁵³. Ce dernier s'attachera en particulier à vérifier le respect des dispositions légales, des statuts et des règlements, ainsi que l'existence d'un dispositif de contrôle interne, et il établira à cet égard un rapport à l'attention du comité et de l'assemblée générale.

Dans la principauté du Liechtenstein, les sociétés de gestion sont placées sous la surveillance du ministère du Transport et du Commerce, tant pour la gestion que pour les tarifs.

5.3. Recours

Il existe deux voies de recours individuelles en fonction des deux domaines de surveillance :

Au niveau de la gestion des sociétés de gestion, il est possible de signaler une irrégularité à l'Institut par le biais d'une « dénonciation »⁵⁴. Il s'agit davantage d'un moyen de recours que d'une voie de droit. Les personnes concernées n'ont pas la possibilité de voir leur requête faire l'objet d'une procédure formelle⁵⁵. Néanmoins, ce moyen de recours est efficace, car l'Institut se doit en tout état de cause de traiter d'office cet état de fait dès lors qu'il en a connaissance. Dans la mesure où l'Institut fait suite à la dénonciation en prononçant une ordonnance à l'encontre de la société de gestion concernée, cette

49) Article 52 et suivants de la LDA.

50) Article 55 et suivants de la LDA.

51) Article 60 de la LDA.

52) Ainsi, par exemple, SUISSIMAGE accorde un rabais de 5 % aux associations suisses de câblodistributeurs qui, pour le compte des sociétés de gestion, exigent de leurs membres les redevances et les déclarations conformément au présent tarif, qui les transmettent en bloc à SUISSIMAGE et qui remplissent les obligations tarifaires et contractuelles (paragraphe 4.4 du tarif commun 1).

53) Article 906, paragraphe 1 en lien avec l'article 727 et suivants du CO.

54) Article 71, paragraphe 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative (par analogie puisque les sociétés de gestion collective ne sont pas des pouvoirs publics).

55) Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern*, Berne 1997, n° 1 sur l'article 101.

dernière a, pour sa part, la possibilité de porter l'affaire devant le tribunal administratif fédéral dans le cadre d'une plainte ordinaire⁵⁶. Il peut être fait appel de la décision du tribunal administratif fédéral devant le tribunal fédéral suisse.

Les décisions de la Commission arbitrale en matière d'approbation des tarifs peuvent être contestées en saisissant le tribunal administratif fédéral d'une plainte administrative. Les décisions du tribunal administratif fédéral peuvent faire l'objet d'un appel devant le tribunal fédéral suisse⁵⁷. Il s'agit en l'occurrence d'une voie de droit ordinaire dans le cadre de laquelle le tribunal administratif fédéral⁵⁸ a toute compétence, tandis que la compétence du tribunal fédéral suisse est limitée en principe aux questions de droit⁵⁹.

56) Article 74, paragraphe 1 de la LDA.

57) Article 74, paragraphe 1 de la LDA en lien avec les articles 82 et suivants et 90 et suivants de la loi sur le tribunal fédéral.

58) Article 49 de la loi fédérale sur la procédure administrative.

59) Article 97 de la loi sur le tribunal fédéral.

DE ALLEMAGNE

Nicole Spoerhase-Eisel
Institut du droit européen des médias (EMR)

I. Cadre juridique

En Allemagne, la protection du droit d'auteur¹ est ancrée dans la *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (loi allemande sur le droit d'auteur et les droits voisins - UrhG)² du 9 septembre 1965. Les dernières révisions dont cette loi a fait l'objet ont permis d'adapter le droit d'auteur à l'ère numérique et aux nouvelles technologies.

Parallèlement aux dispositions légales, la jurisprudence joue également un rôle majeur, en Allemagne, notamment pour l'interprétation de concepts juridiques restés flous (comme, par exemple, les exceptions au droit d'auteur, Cf. point I.2.b). Elle contribue de façon décisive à déterminer, dans la pratique, la portée de la protection du droit d'auteur et des droits voisins³.

1. Les différents groupes d'ayants droit

L'auteur est protégé dans ses intérêts moraux et personnels en relation avec son œuvre et l'usage qui en est fait. Ainsi, le droit d'auteur relève à la fois du droit de la personnalité et du droit patrimonial.

L'UrhG fait la distinction entre les (co-)auteurs, les titulaires de droits voisins et les producteurs. Conformément au principe du créateur appliqué en Allemagne (voir ci-dessous a)), l'attribution des droits doit toujours se faire au cas par cas en fonction des circonstances particulières. Chacun des apports individuels contribuant à la réalisation du résultat final, c'est-à-dire l'œuvre audiovisuelle, doit donc être évalué de façon spécifique.

a) L'auteur

L'auteur est le créateur d'une œuvre (article 7 de l'UrhG).

Seules les créations personnelles de l'esprit sont considérées comme des œuvres, au sens visé par l'article 2, paragraphe 2 de l'UrhG. Ne peut être créateur d'une œuvre que celui qui, par sa contribution, l'a marquée de façon reconnaissable. La loi requiert un certain niveau de créativité ou d'originalité dans

1) La dernière révision de l'UrhG date du 13 décembre 2007 ; cette révision, appelée « 2^e volet de la réforme du droit d'auteur », est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elle s'inscrit dans le prolongement de la révision de 2003 (« 1^{er} volet ») ; les deux réformes visent à transposer la Directive 2001/29/EG (directive sur le droit d'auteur) dans le droit allemand.

2) BGBl. (journal officiel) I p. 1273.

3) Ce sont, par exemple, les tribunaux allemands qui fixent, dans le cadre de la jurisprudence, le niveau minimum requis pour qu'une création soit reconnue comme une œuvre de l'esprit, condition préalable pour qu'elle soit protégée par le droit d'auteur.

la mise en forme, même si les exigences fixées à cet égard ne sont pas particulièrement strictes. Étant donné que les films et autres œuvres audiovisuelles résultent de la combinaison de nombreuses prestations relevant ou non du droit d'auteur, seuls sont considérés comme auteurs ceux dont la contribution créative individuelle est venue enrichir la réalisation et le traitement consécutif de l'œuvre cinématographique⁴.

Conformément à l'article 2, paragraphe 1, alinéa 6 de l'UrhG, les œuvres cinématographiques bénéficient de la protection du droit d'auteur. On entend par « œuvre cinématographique » l'enregistrement d'une séquence extraite de la réalité ou des images animées réalisées par tout autre moyen (y compris les dessins animés et les films créés à partir d'images de synthèse) qui sont habituellement fixés sur des médias analogiques visuels ou audiovisuels, ou sur un support de données numériques aux fins de conservation, communication, utilisation par reproduction, représentation publique ou radiodiffusion⁵. Les œuvres qui sont produites de façon similaire (par exemple les productions multimédia telles que jeux vidéo et jeux informatiques) bénéficient de la même protection. Lorsque la création personnelle de l'esprit d'un tiers est adaptée, l'adaptation est considérée comme une œuvre à part entière et bénéficie de la protection du droit d'auteur parallèlement à l'œuvre originale (article 3 de l'UrhG).

Plusieurs personnes ayant créé une œuvre collectivement sans qu'il soit possible de discerner et d'exploiter en conséquence leurs contributions respectives sont considérées comme des co-auteurs (article 8, paragraphe 1 de l'UrhG). Peuvent ainsi être considérés comme co-auteurs, dans la mesure où ils ont fourni une contribution personnelle intellectuelle, les réalisateurs, opérateurs de prise de vues, monteurs, ingénieurs du son, maquilleurs et directeur de production⁶.

D'une façon générale, les décorateurs, accessoiristes, costumiers, chorégraphes, scénaristes, compositeurs et dialoguistes ne sont pas auteurs de l'œuvre cinématographique, mais auteurs d'œuvres préexistantes, lorsque leur création peut être exploitée de façon distincte du film. Le droit d'auteur sur une œuvre cinématographique n'implique pas forcément de droit d'auteur sur les œuvres préexistantes, et vice-versa⁷. Le fait de filmer une œuvre suppose néanmoins l'acquisition des droits d'adaptation cinématographique attachés à l'œuvre préexistante concernée (article 23 de l'UrhG), sauf quand l'œuvre cinématographique est créée en libre usage de l'œuvre préexistante (*freie Benutzung*, article 24 de l'UrhG). Le libre usage est acquis, par exemple, lorsque seuls sont repris les thèmes de l'œuvre préexistante.

Conformément à l'article 65, paragraphe 2 de l'UrhG, le droit d'auteur sur les œuvres cinématographiques et les œuvres réalisées selon un procédé similaire s'éteint 70 ans après le décès du dernier survivant parmi les personnes suivantes : réalisateur, scénariste, dialoguiste ou compositeur de la musique du film concerné.

b) Les titulaires de droits voisins

Les droits voisins au sens visé par l'UrhG se réfèrent en règle générale aux œuvres déjà existantes⁸. Ils sont structurés de façon similaire au droit d'auteur, mais n'offrent pas le même niveau de protection. Ainsi, l'auteur peut céder certains droits d'usage (*Nutzungsrechte*) à des tiers, mais non pas le droit en tant que tel (plus précisément les droits d'exploitation - *Verwertungsrechte*). En revanche, du fait d'une protection plus restreinte des droits voisins, les titulaires de ces droits peuvent céder intégralement à des tiers les prérogatives d'exploitation visées aux articles 77 et 78 de l'UrhG, soit le droit de fixation, de reproduction et de diffusion, ainsi que le droit de communication au public. Par ailleurs, la durée de protection des droits voisins est plus courte. En vertu de l'article 76 de l'UrhG, la protection des droits moraux s'éteint soit à la mort de l'artiste, soit 50 ans après la prestation lorsque l'artiste décède avant ce délai ; par ailleurs, elle ne peut s'éteindre avant expiration du délai défini par l'article 82 de l'UrhG pour les droits d'exploitation. Ledit article dispose que les droits d'exploitation des artistes-interprètes ou exécutants s'éteignent 50 ans après la publication du support vidéo ou audio ou de la prestation, lorsque cette prestation a été enregistrée sur un support vidéo ou audio.

4) Voir Dobberstein/Schwarz, dans von Hartlieb/Schwarz, *Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts*, 4^e éd., chap. 37 notes 1 et suivantes.

5) Voir. Dobberstein/Schwarz, *op. cit.*, chap. 35 note 2.

6) Voir. Dobberstein/Schwarz, *op. cit.*, chap. 37 note 4.

7) Voir. Dobberstein/Schwarz, *op. cit.*, chap. 38 note 2.

8) Voir Schmid/Wirth, *UrhG, Handkommentar*, préface à l'article 70 et suivants, note 2.

Aux yeux de la loi, l'artiste-interprète ou exécutant est reconnu explicitement comme titulaire de droits voisins (article 73 de l'UrhG). Est considéré comme artiste-interprète ou exécutant toute personne qui contribue à la réalisation d'une œuvre cinématographique par le biais d'une activité d'interprétation artistique (article 73 en lien avec l'article 92 de l'UrhG). Ceci concerne généralement les acteurs, musiciens et comédiens de doublage, ainsi que les assistants réalisateurs, opérateurs, monteurs et ingénieurs du son⁹. En revanche, sont exclus par définition toutes les personnes morales, de même que les personnes physiques qui ne contribuent à la réalisation du film qu'à titre technique, organisationnel ou commercial (par exemple les directeurs de production, secrétaires d'atelier, scripte, secrétaires de production, gestionnaires de film, comptables de production, accessoiristes, machinistes de plateau, etc.)¹⁰.

c) Le producteur

Outre les auteurs et les titulaires de droits voisins, les producteurs sont également protégés (article 94 de l'UrhG). Même si la définition juridique du terme « producteur » fait défaut, l'article 94 de l'UrhG entend toutefois protéger ceux qui assument le risque organisationnel et financier de la réalisation d'un film, c'est-à-dire, généralement, les producteurs. Conformément à l'article 94 de l'UrhG, le producteur bénéficie de droits originels propres qu'il peut faire valoir parallèlement aux droits qui lui ont été concédés par les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants. Conformément à l'article 94 de l'UrhG, le producteur dispose du droit de reproduction, de distribution et de radiodiffusion, ainsi que du droit de représentation publique et de mise à la disposition du public. En outre, le producteur est habilité à interdire toute déformation ou réduction du support vidéo ou audiovisuel de nature à porter préjudice à ses intérêts légitimes.

2. Les droits

a) Les droits de l'auteur

aa) Les droits de la personnalité de l'auteur

Les droits de la personnalité couvrent les droits moraux de l'auteur sur son œuvre et en lien avec celle-ci, ce qui englobe :

- le droit de divulgation : l'auteur peut décider de la publication ou non de son œuvre, ainsi que des modalités de publication (article 12 paragraphe 1 de l'UrhG) ;
- le droit de paternité sur son œuvre : le créateur d'une œuvre a le droit de faire reconnaître sa paternité. Il peut décider si l'œuvre doit mentionner le nom de l'auteur et sous quelle forme (article 13 de l'UrhG) ;
- le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre contre toute atteinte ou modification de nature à porter préjudice aux intérêts légitimes moraux ou personnels de l'auteur (article 14 de l'UrhG) : en matière de cinéma, cette dernière disposition n'est applicable que lorsqu'on est en présence de modifications *grossières* (article 93 de l'UrhG).

bb) Droits d'exploitation et droits d'usage

Les droits d'exploitation garantissent à l'auteur le contrôle absolu de l'exploitation économique de son œuvre. Ces droits sont transmissibles par succession mais non cessibles (Cf. ci-dessus). Ils se distinguent des droits d'usage qui, eux, sont cessibles (article 31 et suivants de l'UrhG). L'article 15 de l'UrhG dresse une liste non exhaustive des droits d'exploitation¹¹, afin d'intégrer également les nouvelles formes d'exploitation (numériques).

9) La personne qui fournit une prestation ayant un lien ou une similitude avec celle de l'auteur, c'est-à-dire « voisine » de celle-ci, est souvent interchangeable (contrairement à l'auteur) sans que le résultat de la prestation n'en soit modifié. Voir à cet égard Schmid/Wirth, *op. cit.*, article 24, note 1. Seuls les comédiens très célèbres jouant des premiers rôles peuvent éventuellement bénéficier du statut de co-auteur (et non de simple titulaire de droits voisins).

10) Voir Reber dans v. Hartlieb/Schwarz, *op. cit.*, chap. 62, note 2.

11) L'article 15, paragraphe 1 de l'UrhG énonce : « ...ce droit englobe notamment ... ».

Les droits d'exploitation attachés à une œuvre audiovisuelle englobent notamment :

- le droit de reproduction, c'est-à-dire le droit de réaliser des copies sur des supports vidéo et audio tels que négatifs du film, copies du film, cassettes vidéo, DVD, etc. (article 16 de l'UrhG) ;
- le droit de distribution, c'est-à-dire le droit de mise en circulation des copies, y compris les droits de location et de prêt (article 17, paragraphe 1 de l'UrhG) ; néanmoins, si l'original ou les copies ont été mises en circulation par l'auteur directement ou avec son consentement dans le cadre d'une vente au sein de l'UE ou de l'EEE, l'article 17, paragraphe 2 de l'UrhG dispose que l'auteur ne conserve que le droit de location¹² ;
- le droit de représentation, c'est-à-dire le droit de communiquer au public une œuvre cinématographique par le biais de moyens techniques, autrement dit le droit de présentation d'un film (article 19 paragraphe 4 de l'UrhG) ;
- le droit de rendre l'œuvre accessible au public, avec ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ; ce droit permet, entre autres, une exploitation dans le cadre des services de vidéo à la demande (article 19a de l'UrhG)¹³ ;
- le droit de radiodiffusion, y compris par transmission satellitaire et par câble (articles 20a et 20b de l'UrhG)¹⁴ ; ce droit permet à l'auteur de diffuser publiquement son œuvre par radiodiffusion, par exemple à la radio ou la télévision, par satellite, par câble ou tout autre moyen technique similaire (article 20 de l'UrhG) ;
- le droit de communication, c'est-à-dire le droit de rendre publiques les déclamations et les représentations de l'œuvre par le biais de supports audiovisuels et sonores ainsi que par la radiodiffusion ou des représentations publiques de l'œuvre (articles 21 et 22 de l'UrhG) ;
- le droit d'adaptation et de transformation d'œuvres existantes (article 23 de l'UrhG).

cc) Autres droits

Outre les droits de la personnalité, les droits d'usage et d'exploitation inhérents au droit d'auteur, ce dernier comporte un certain nombre d'autres droits. Dans le domaine de l'audiovisuel, les droits à rémunération forfaitaire de l'auteur pour la location et le prêt de ses œuvres (article 27, paragraphe 1 et 2 de l'UrhG) jouent un rôle important. Cette règle confère à l'auteur le droit d'exiger directement de la part du loueur ou du prêteur une rémunération équitable.

b) Exceptions

Dans l'intérêt général, la loi prévoit, dans certains cas, la possibilité d'utiliser librement les droits d'exploitation (article 44a et suivants de l'UrhG), sans que l'auteur puisse s'y opposer. La jurisprudence prescrit une interprétation restreinte de ces exceptions car, fondamentalement, l'auteur doit bénéficier d'une rémunération équitable en compensation de l'exploitation de son œuvre, comme le prévoit le principe constitutionnel de protection de la propriété privée inscrit à l'article 14 de la *Grundgesetz* (loi fondamentale). On peut distinguer trois types de libre usage d'une œuvre en vertu d'une exception au droit d'auteur : l'usage individuel, l'usage au profit du domaine culturel et l'usage au profit du grand public.

L'UrhG prévoit la libre utilisation d'une œuvre dans les cas suivants :

- la reproduction provisoire dans le cadre d'une utilisation informatique (article 44a de l'UrhG) ;
- la reproduction au profit de personnes handicapées (article 45a de l'UrhG) ;
- autorisation de l'utilisation d'une œuvre qui est perceptible au cours d'événements rapportés dans un but d'information sur l'actualité et en relation directe avec cette dernière par voie de radiodiffusion ou autre moyen similaire consacré à l'actualité, ainsi qu'au cinéma (article 50 de l'UrhG) ;
- reprise d'une œuvre intégrale ou partielle à des fins de citation (article 51 de l'UrhG) ;
- communication au public d'un œuvre publiée sous réserve que cette communication ne soit pas organisée dans un but lucratif (article 52 de l'UrhG) ;

12) Cette limitation au profit de l'auteur découle de l'application de la Directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt.

13) Cette disposition a été intégrée à l'UrhG le 13 septembre 2003 afin d'instaurer le droit exclusif de communication au public, conformément à l'article 3, paragraphe 1 de la directive sur le droit d'auteur.

14) Ces articles transposent la Directive 93/83/CEE « satellite et câble » dans le droit allemand.

- la mise à disposition du public d'une œuvre à des fins d'enseignement et de recherche, c'est-à-dire au profit de la science (article 52a de l'UrhG)¹⁵ ;
- la reproduction à des fins privées et pour d'autres usages personnel, c'est-à-dire le droit de copie privée (article 53 de l'UrhG) ;
- la reproduction par des organes de radiodiffusion pour des raisons techniques liées au processus de radiodiffusion (article 55 de l'UrhG).

L'article 42a de l'UrhG ne relève pas des exceptions au droit d'auteur¹⁶. Cette disposition oblige l'auteur à concéder à chaque producteur de phonogramme un droit d'usage l'autorisant à transposer l'œuvre sur un phonogramme à des fins commerciales ainsi qu'à copier et distribuer ces phonogrammes, dans la mesure où l'auteur a déjà accordé ce droit à un autre producteur de phonogrammes et où l'œuvre a été publiée (licence obligatoire pour production de phonogrammes). Néanmoins, aucune licence obligatoire n'est prévue pour les producteurs audiovisuels, ni lorsque les droits ont été concédés pour la réalisation d'un film, conformément à l'article 42a, paragraphe 1, alinéa 3 et à l'article 7 de l'UrhG.

c) Les droits voisins

Les catégories de personnes qui jouissent de droits voisins en contrepartie de leurs prestations sont répertoriées de façon exhaustive par la loi sur le droit d'auteur. Dans le cadre du présent rapport, les droits des artistes-interprètes ou exécutants (article 74 et suivants de l'UrhG) ont une importance significative.

aa) Les droits de la personnalité

Les droits de la personnalité dont bénéficient les artistes-interprètes ou exécutants englobent le droit d'être nommés (article 74, paragraphe 1, en lien avec l'article 93, paragraphe 2 de l'UrhG) et le droit de s'opposer à toute déformation ou altération grossière de leur œuvre (article 75 en lien avec l'article 93, paragraphe 1 de l'UrhG).

bb) Les droits d'exploitation

Les artistes-interprètes ou exécutants disposent essentiellement des droits suivants :

- le droit de fixation de leur prestation sur un support audiovisuel, ainsi que de reproduction et de distribution de ce support. Ce droit est analogue au droit de reproduction et de distribution de l'auteur, visé aux articles 16 et 17, paragraphe 1 de l'UrhG (Cf. ci-dessus point I.2. a) bb)). Néanmoins, dans le cas des artistes-interprètes ou exécutants, la loi établit, en cas de doute, une présomption de cession des droits de reproduction, de distribution et de radiodiffusion en faveur du producteur du film (article 92, paragraphe 1 de l'UrhG). Conformément à l'article 77, paragraphe 2, alinéa 2 de l'UrhG, l'artiste-interprète ou exécutant dispose également d'un droit de rémunération pour la location et le prêt des enregistrements sonores et audiovisuels.
- le droit de communication publique de la prestation, ce qui englobe le droit de mise à la disposition du public, le droit de radiodiffusion et le droit rendre une prestation perceptible au public hors du lieu où se déroule la prestation. Ces droits donnent également lieu à un droit de rémunération des artistes-interprètes ou exécutants (article 78, paragraphe 2 de l'UrhG).

Les droits d'exploitation des artistes-interprètes ou exécutants sont également soumis à des exceptions et la loi prévoit à cet égard la possibilité d'une libre utilisation (article 83 en lien avec les articles 44a et suivants de l'UrhG). Les exceptions mentionnées ci-dessus au point I.2.b) sont applicables aux prestations des artistes-interprètes ou exécutants.

15) Conformément à l'article 137k de l'UrhG, l'article 52a de l'UrhG n'est applicable que jusqu'au 31 décembre 2008 ; sa validité devra être reconduite pour une durée de quatre ans, jusqu'en 2012, dans le cadre d'un accord entre les fractions parlementaires CDU/CSU et SPD.

16) Voir Götting dans Loewenheim, *Handbuch des Urheberrechts*, Munich 2003, article 30, note 15 (« *Zwangslizenz* »).

3. Le fondement juridique des droits

En dépit du fait que les droits mentionnés ci-dessus sont inscrits dans la loi, il est parfois nécessaire d'avoir recours à une interprétation dans le cadre de la jurisprudence.

4. La concession légale des droits

Le droit d'auteur allemand n'impose pas la cession des droits susmentionnés à un « gestionnaire de droits » ; cependant, pour les œuvres audiovisuelles, les articles 88 et suivants de l'UrhG établissent une règle de présomption de titularité des droits en faveur des producteurs. Cette règle d'interprétation légale établissant une présomption cesse de s'appliquer dès lors que des dispositions contractuelles ont été formellement convenues.

Dans la mesure où un auteur autorise un tiers à faire un film à partir de son œuvre, il est considéré, en cas de doute, avoir cédé le droit exclusif d'utilisation de son œuvre sous sa forme originale ou adaptée pour produire un film et pour exploiter toute autre traduction et adaptation cinématographique du film (article 88 paragraphe 1 de l'UrhG). Toutefois, le droit de faire une deuxième version cinématographique de l'œuvre n'est pas couvert par cette règle d'interprétation. En outre, en cas de doute, l'auteur est en droit d'exploiter son œuvre de toute autre façon, à des fins cinématographiques, 10 ans après la conclusion d'un contrat avec ce tiers.

L'article 89, paragraphe 1 de l'UrhG dispose qu'en cas de doute, toute personne participant à la réalisation d'un film (dans la mesure où elle dispose d'un droit d'auteur, comme par exemple le réalisateur ou le chef-opérateur de prise de vue) est considérée avoir cédé au producteur ses droits d'usage, *sous quelque forme que ce soit*, sur le film, ainsi que sur les traductions et autres versions ou adaptations cinématographiques du film. Du fait de la suppression de la restriction légale à toutes les formes d'exploitation « connues », le producteur a désormais la possibilité d'exploiter une œuvre selon des modalités qui étaient encore inconnues au moment de sa production. Cela laisse au producteur la liberté d'exploiter une œuvre audiovisuelle sous toutes les formes qu'il souhaite.

En cas de doute relatif à l'exploitation du film, dans la mesure où un artiste-interprète ou exécutant a conclu un contrat avec un producteur de film concernant sa contribution à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle, ce contrat implique la cession des droits de fixation, de reproduction, de distribution et de communication au public de sa prestation (article 92 paragraphe 1 de l'UrhG).

Lorsque l'auteur d'un film a cédé à un tiers de façon anticipée les droits d'usage visés à l'article 89, paragraphe 1 de l'UrhG, il conserve néanmoins la possibilité de céder ces droits au producteur du film, avec ou sans limitation (article 89, paragraphe 2 de l'UrhG) ; il en va de même pour l'artiste-interprète ou exécutant, conformément à l'article 92, paragraphe 2 de l'UrhG.

Ces dispositions illustrent la volonté du législateur d'établir un équilibre entre les intérêts des professionnels du cinéma et, en cas de doute, d'assurer la viabilité commerciale du film en regroupant les droits d'usage.

Enfin, il convient d'aborder, à cet égard, l'article 94 déjà mentionné de l'UrhG. Cet article accorde au producteur d'une œuvre audiovisuelle le droit exclusif de reproduction, de distribution et d'utilisation aux fins de représentation publique, de radiodiffusion ou de mise à disposition du public des phonogrammes ou des vidéogrammes de l'œuvre.

II. Pratique de la gestion des droits

1. Portée de la concession des droits à des tiers

a) Contrat individuel

Les titulaires de droits peuvent concéder leurs droits à des tiers par contrat lorsque la nature du droit concédé ne s'y oppose pas. Ce type de contrat prévaut sur la présomption légale de transfert des droits en faveur du producteur de film.

aa) Droit d'auteur

En Allemagne, le droit d'auteur proprement dit est transmissible par succession (article 28, paragraphe 1 de l'UrHG), mais il n'est pas cessible (article 29, paragraphe 1 de l'UrHG, Cf. point I.1.b)¹⁷. L'article 29, paragraphe 2 de l'UrHG permet à l'auteur la concession à des tiers de ses droits d'usage, les conventions purement contractuelles relatives aux droits d'exploitation et les contrats sur les droits moraux de l'auteur, sous réserve que l'auteur peut en disposer (article 39 de l'UrHG).

La concession des droits d'usage est un élément très important dans la pratique. En principe, elle n'implique pas de forme contractuelle définie, sauf dans le cas d'œuvres futures, auquel cas la concession des droits requiert la forme écrite (article 40, paragraphe 1 de l'UrHG). Le contrat peut porter sur certains modes d'exploitation spécifiques, il peut être limité au niveau du temps, de l'espace ou du contenu et avoir un caractère exclusif ou non (article 31, paragraphe 1 de l'UrHG). Alors que dans le cas d'un droit d'usage simple, c'est-à-dire non exclusif, l'œuvre peut être utilisée par des tiers, en cas d'exclusivité du droit d'utilisation, l'ayant droit est habilité à utiliser l'œuvre en excluant tout autre tiers.

En principe, les auteurs doivent donner leur accord pour tout transfert de leurs droits d'usage et la concession de droits d'utilisation non-exclusifs ; ils disposent également d'un droit de retrait pour non-exercice de leurs droits ou pour changement de conviction (articles 41 et 42 de l'UrHG). Conformément à ces dispositions, un auteur peut révoquer la concession d'un droit d'usage lorsque le titulaire d'un droit exclusif n'exerce pas ou pas suffisamment ce droit et porte ainsi un préjudice important aux intérêts légitimes de l'auteur, ou lorsque l'œuvre n'est plus conforme aux convictions de l'auteur, de sorte qu'on ne saurait lui imposer la poursuite de son exploitation. Cependant, en vertu de l'article 90 de l'UrHG, ceci ne s'applique pas aux auteurs de films, ni aux artistes-interprètes ou exécutants (article 90 en lien avec l'article 92, paragraphe 3 de l'UrHG) en ce qui concerne le droit d'adaptation cinématographique après le début du tournage ou les droits relatifs à l'œuvre cinématographique (article 88 et 89 de l'UrHG). Cette exception se justifie par le coût élevé d'une production cinématographique et de l'importance du risque économique correspondant supporté par le producteur.

En contrepartie de la concession du droit d'utilisation, l'auteur perçoit la rémunération convenue selon les termes du contrat, ou, à défaut d'un accord contractuel, une rémunération équitable (article 32 de l'UrHG).

bb) Droits voisins

L'artiste-interprète ou exécutant peut concéder la totalité de ses droits voisins à des tiers (article 79, paragraphe 1 de l'UrHG). Néanmoins, dans un souci de protection des artistes-interprètes ou exécutants, les droits de rémunération ne sont pas transmissibles sans restriction.

Parallèlement, en vertu de l'article 79, paragraphe 2 de l'UrHG, les artistes-interprètes ou exécutants peuvent également concéder à des tiers des droits d'usage exclusifs ou non exclusifs. À cet égard, le lecteur peut se reporter à ce qui est exposé ci-dessus concernant les auteurs.

¹⁷) Ce principe repose sur une conception qui considère que les prérogatives attachées aux droits de la personnalité de l'auteur sont liées de façon indissociable aux droits d'exploitation de l'auteur ; voir Schmid/Wirth, *op. cit.*, article 29 note 1, sur ce qu'on appelle « le principe moniste ».

b) Accord tarifaire

En Allemagne, les accords relatifs à la concession des droits dans le secteur audiovisuel peuvent prendre la forme de conventions collectives, c'est-à-dire d'accords tarifaires. Dans la pratique, le *Tarifvertrag für Film- und Fernsehschaffende* (accord tarifaire des professions du cinéma et de la télévision - TVFF) du 24 mai 1996 joue un rôle important. Cet accord a été conclu par le Bundesverband Deutscher Fernsehproduzenten e.V. (fédération des producteurs de télévision allemands), le Verband Deutscher Spielfilmproduzenten e.V. (fédération des producteurs cinématographiques allemands) et l'Arbeitsgemeinschaft Neuer Deutscher Spielfilmproduzenten e.V. (association des nouveaux producteurs cinématographiques allemands) avec le syndicat IG Medien¹⁸ (secteurs de l'imprimerie et du papier, de l'édition et des arts) et la Deutsche Angestelltengewerkschaft (Berufsgruppe Kunst und Medien) (syndicat allemand des salariés - secteur arts et médias)¹⁹. Étant donné que cet accord tarifaire n'a pas un caractère obligatoire généralisé, il n'est appliqué que lorsque les deux parties sont liées contractuellement à cette convention collective ou si certaines dispositions de la convention ont été intégrées dans le contrat individuel. Le paragraphe 3.1 de l'accord tarifaire, qui a par ailleurs été annulé le 1^{er} janvier 1995 et n'a toujours pas été remplacé par une nouvelle disposition, prévoit que les personnes participant à la réalisation d'un film concèdent au producteur la quasi-totalité des droits d'usage dont ils disposent sur la production et l'utilisation du film sur une base exclusive et illimitée au niveau du temps, de l'espace et du contenu. Cette concession de droits s'étend également aux nouvelles versions et adaptations.

2. Mesures de protection du rôle des sociétés de gestion collective

Le droit d'auteur allemand prévoit que certains droits relèvent obligatoirement d'une gestion collective. Ces droits doivent donc être exercés par des sociétés de gestion collective. Dans le secteur de l'audiovisuel, ils englobent les redevances compensatoires des opérations suivantes :

- retransmission par câble (article 20b, paragraphe 1, alinéa 1 de l'UrhG) ;
- prêt et location (article 27, paragraphe 3 de l'UrhG) ;
- reproduction et distribution pour les personnes handicapées (article 45a, paragraphe 2, alinéa 2) ;
- reproduction, distribution et communication au public de commentaires radiodiffusés individuels (article 49 de l'UrhG) ;
- mise à disposition du public dans le cadre de l'enseignement et de la recherche (article 52a de l'UrhG) ;
- communication d'œuvres par le biais des postes de lecture électroniques des bibliothèques, etc. (article 52b de l'UrhG) ;
- envoi de copies sur commande (article 53a de l'UrhG) ;
- reproduction au moyen de vidéogrammes et de phonogrammes (article 54 en lien avec l'article 54h, paragraphe 1 de l'UrhG),
- rémunération des artistes-interprètes ou exécutants pour la fixation, la reproduction et la distribution de leurs prestations (article 77, paragraphe 2 de l'UrhG en lien avec l'article 27, paragraphe 3 de l'UrhG) ;
- rémunération des artistes-interprètes ou exécutants pour la communication au public de leurs prestations conformément à l'article 78, paragraphes 3 et 4, en lien avec l'article 20b, paragraphe 1, alinéa 1 de l'UrhG.

Dans un souci de synergie et pour assurer une répartition juste, équitable et non arbitraire des redevances, le législateur allemand a jugé nécessaire de confier l'exercice intégral de ces droits à des sociétés de gestion collective. Conformément à l'article 63a de l'UrhG, les droits à rémunération légaux représentant une compensation pour les exceptions au droit d'auteur ne peuvent, en principe, être concédés par anticipation qu'à une société de gestion collective. Il en va de même pour la retransmission par câble (article 20b, paragraphe 2, alinéa 2 de l'UrhG) et pour la rémunération en cas de prêt et

¹⁸ En 2001, IG Medien a rejoint la Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e.V. (confédération syndicale des services - ver.di) où elle constitue le secteur 8 ; en 2005, le BundesFilmVerband BFV a été créé pour les professionnels des arts et du cinéma et pour les prestataires indépendants et les salariés des sociétés de production du cinéma et de la télévision. Le BFV compte 3 500 adhérents et constitue le syndicat des professions de l'audiovisuel. Pour le secteur cinématographique, l'organisme KinoNetzwerk a été fondé au sein de ver.di.

¹⁹ Voir http://www.nrw-film.de/a_content/fundus/tarife/tarifvertraege.pdf

de location (article 27, paragraphe 1, alinéa 3 de l'UrhG). Ces dispositions visent à garantir le droit à rémunération de l'auteur et de l'artiste-interprète ou exécutant²⁰.

L'importance des sociétés de gestion collective a été renforcée par la *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* (2^e loi portant règlementation du droit d'auteur dans la société de l'information – « second volet ») entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2008. Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette réforme, le barème des redevances prélevées sur les appareils et supports d'enregistrement et versées aux auteurs via les sociétés de gestion collective, était fixé par l'État (article 54d de l'UrhG ancienne version). En vertu des nouvelles dispositions, les sociétés de gestion collective négocient le montant des redevances directement avec les associations des producteurs d'appareils et de supports d'enregistrement. La loi se contente désormais de fournir aux parties une grille de calcul des redevances qui se base sur la portée effective de l'exploitation (article 54a de l'UrhG).

3. Clause de restitution

Le titulaire originel des droits et l'acquéreur des droits d'usage peuvent convenir par contrat de la restitution des droits, généralement sous la forme d'une clause prévoyant la restitution au terme de la période d'utilisation convenue ou d'une clause dite « *turnaround* » (de rotation).

Dans le premier cas, la clause prend effet automatiquement et entraîne la restitution des droits au titulaire originel à l'expiration de la période d'utilisation²¹. Dans le cas des œuvres audiovisuelles, la règle d'interprétation déjà mentionnée de l'article 88, paragraphe 2, alinéa 2 de l'UrhG, en vertu de laquelle les droits exclusifs concédés par l'auteur au producteur sont limités à une période de dix ans, joue, à cet égard, un rôle important. En revanche, l'exclusivité permanente doit faire l'objet d'un accord explicite par contrat. Dans le second cas, qui prolonge le droit légal de restitution pour non-exercice des droits, conformément à l'article 41 de l'UrhG, la restitution des droits fait suite à la défaillance du producteur quant à l'exercice effectif de ces droits ; en ce cas, l'auteur rembourse au producteur une partie des frais engagés pour le développement. En contrepartie, il récupère ses droits et tout le matériel de développement, ainsi que le droit de poursuivre le projet lui-même ou avec l'aide de tiers. Ce type de clause est régulièrement intégré dans les contrats afin de protéger le titulaire des droits²².

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

1. Les fondements juridiques des sociétés de gestion collective

La *Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten – Urheberrechtswahrnehmungsgesetz* (loi sur la gestion des droits d'auteur et des droits voisins - UrhWG) fixe le cadre légal d'exercice des sociétés de gestion collective. Les sociétés de gestion collective sont tenues d'avoir une autorisation officielle pour exercer (article 1 de l'UrhWG). Conformément à l'article 1, paragraphe 4, une société de gestion collective est une personne ou un groupe de personnes morales qui assurent pour le compte de plusieurs auteurs ou titulaires de droits voisins la gestion collective des droits d'usage, de consentement ou de rémunération attachés au droit d'auteur. Par analogie, cette définition s'applique également aux personnes physiques. Les sociétés de gestion collective sont généralement des organismes de droit privé qui revêtent la forme d'associations à caractère économique²³ ou de sociétés à responsabilité limitée (GmbH)²⁴.

L'autorisation est officiellement accordée sur demande écrite adressée à l'autorité de tutelle, le Patentamt (office des brevets) (article 2.1 en lien avec l'article 18 paragraphe 1 de l'UrhWG). La demande doit être accompagnée des statuts de la société de gestion collective, des coordonnées de ses représentants officiels, du nombre de personnes ayant chargé la société de gérer leurs droits, ainsi que

20) Voir le projet de loi du gouvernement sur le droit d'auteur dans *BT-Drucksache 14/7564*, disponible sur : <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/>

21) Il n'existe pas, semble-t-il, de statistiques concernant la fréquence de ce type de clause en Allemagne.

22) Voir Brehm, *Filmrecht, Handbuch für die Praxis*, 2^e éd., p. 307.

23) Par ex. la *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte* (société de gestion des prestations musicales et des droits de reproduction mécanique - GEMA).

24) Par ex. la *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH* (société de gestion des droits voisins - GVL).

de l'inventaire et la valeur économique des droits concernés. L'autorisation peut être refusée pour certains motifs répertoriés de façon exhaustive par la loi, notamment pour non-conformité des statuts, défaut de crédibilité du demandeur ou perspectives économiques défavorables pour la société de gestion.

La loi prévoit également la possibilité de retirer ultérieurement une autorisation accordée si l'un des motifs susmentionnés apparaît par la suite et si la société de gestion ne remédie pas à la situation dans les délais impartis. L'autorisation d'une société de gestion peut également lui être retirée si ladite société manque à plusieurs reprises à l'une de ses obligations malgré une mise en demeure de l'autorité de tutelle.

À titre d'information, l'octroi et le retrait des autorisations doivent être publiés au *Bundesanzeiger* (bulletin d'information du ministère fédéral de la Justice).

2. L'organisation d'une société de gestion collective

Comme nous l'avons vu plus haut, en Allemagne, les sociétés de gestion collective sont des organismes de droit privé ayant la forme d'associations ou de sociétés à responsabilité limitée. Une association est constituée par le regroupement de plusieurs personnes sous un même nom, pour une durée déterminée, indépendamment des changements parmi ses adhérents, et dans un but précis défini par ses statuts²⁵. Une GmbH est une société de capitaux, c'est-à-dire que ses associés ne s'engagent pas à titre personnel pour répondre des obligations de l'entreprise, mais, à l'instar des membres d'une association déclarée, dans la limite des actifs de la société. Il existe en Allemagne de nombreuses sociétés de gestion collective²⁶ présentant des statuts juridiques très variés.

La *Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst* (VG Bild-Kunst)²⁷ est une importante société de gestion pour le secteur créatif du cinéma et, à ce titre, elle sert d'exemple dans le cadre du présent rapport. VG Bild-Kunst est organisée comme suit : conformément à l'article 1 de ses statuts, il s'agit d'une association, au sens visé par l'article 22 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil allemand - BGB), fondée par des auteurs (artistes, photographes et réalisateurs de films), qui a acquis son existence juridique par concession de l'État²⁸. L'article 2 des statuts établit que VG Bild-Kunst assure la gestion des droits d'auteur dans le secteur de l'audiovisuel pour le compte de ses adhérents ou des sociétés homologues étrangères qui, pour des raisons pratiques et juridiques, ne sont pas en mesure de gérer leurs droits eux-mêmes. Conformément à l'article 5 de ses statuts, les organes constitutifs de VG Bild-Kunst sont le *Verwaltungsrat* (Conseil d'administration), le *Vorstand* (Comité de direction), la *Mitgliederversammlung* (assemblée générale des adhérents) et la *Berufsgruppenversammlung* (assemblée des branches professionnelles).

VG Bild-Kunst est divisée en trois branches professionnelles. La branche I englobe les artistes et les éditeurs, la branche II regroupe les photographes, reporters photographes, designers, etc. et la branche III comprend les réalisateurs, opérateurs de prise de vues, monteurs, costumiers et décorateurs, ainsi que les producteurs.

25) Voir la décision du *Reichsgericht* (ancienne cour suprême d'Allemagne), RGZ 143, 212 (213).

26) Les principales sont : GVL, qui gère les droits voisins pour les artistes-interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les producteurs musicaux ; *Verwertungsgesellschaft Wort* (VG Wort) pour les droits des auteurs et des éditeurs ; *Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst*, qui gère les droits primaires et secondaires des artistes plasticiens ; *Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten* (société de gestion des droits des producteurs du cinéma et de la télévision - VFF) ; *Verwertungsgesellschaft Musikedition* (société de gestion pour l'édition musicale - VG Musikedition) ; VG Media pour la gestion des droits d'auteurs et des droits voisins des sociétés des médias ; *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte* (société de gestion des prestations musicales et des droits de reproduction mécanique - GEMA) ; *Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film und Fernsehrechten mbH* (société de gestion des droits du cinéma et de la télévision - GWFF) ; *Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH* (société de gestion des droits d'exploitation des œuvres cinématographiques - VGF) ; *Verwertungsgesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten mbH* (société de gestion des droits de représentation des œuvres cinématographiques - GÜFA) ; *Verwertungsgesellschaft Werbung und Musik mbH* (société de gestion de la publicité et de la musique - VGWM) et *Urheberrechts-Gesellschaft mbH* (société des droits d'auteur - AGICOA).

27) <http://www.bildkunst.de/>

28) L'article 22 paragraphe 1 du BGB stipule : « En l'absence de dispositions législatives spécifiques du *Reich*, une association ayant pour objet une activité commerciale recevra un statut juridique par concession de l'État. »

Composé respectivement de cinq membres de chaque branche professionnelle, le Conseil d'administration est chargé entre autres, de superviser les activités du Comité de direction et de conclure ou résilier les contrats d'embauche du directeur général et des membres du Comité de direction. L'article 9 des statuts prévoit la tenue d'une assemblée générale par branche professionnelle chaque année.

Le Comité de direction comprend un membre de chaque branche professionnelle nommé à titre honoraire, et un membre directeur à temps plein (article 12 des statuts). Conformément à l'article 13, n° 1 des statuts, le Comité de direction dirige les activités de la société.

Les adhérents adoptent leurs décisions lors des assemblées générales qui se tiennent au moins une fois par an, sur convocation du Comité en concertation avec le Conseil d'administration. L'assemblée générale des adhérents permet, entre autres, de décider de la répartition des redevances sur la base des plans de répartition proposés par l'assemblée de chaque branche professionnelle.

3. Les services proposés par les sociétés de gestion collective

Conformément à l'article 6, paragraphe 1 de l'UrhWG, les sociétés de gestion collective sont tenues de gérer selon des conditions équitables les droits et prérogatives concernant leur domaine d'activité à la demande des ayants droit (Cf. point IV). L'article 7 de l'UrhWG leur impose de répartir les redevances perçues dans le cadre de leurs activités selon un règlement établi. Parallèlement, elles établissent les tarifs concernant les redevances exigibles (article 13 de l'UrhWG).

Au-delà de la collecte et de la redistribution des redevances, les sociétés de gestion collective doivent satisfaire à certaines obligations sociales, telles que la promotion des œuvres culturelles majeures et la prise en charge des régimes de prévoyance et d'assistance pour leurs adhérents (article 8 de l'UrhWG)

VG Bild-Kunst propose les services suivants : collecte et redistribution des redevances forfaitaires liées au droit d'auteur (par ex. la taxe pour copie privée), octroi de licences et exercice des droits individuels, contribution au renforcement juridique et politique de la protection du droit d'auteur (par ex. déclarations concernant les projets de loi et souscription de contrats collectifs)²⁹.

En 1998, toutes les sociétés de gestion allemandes ont fondé ensemble la Clearingstelle Multimedia für Verwertungsgesellschaften von Urheber- und Leistungsschutzrechten GmbH (chambre de compensation de produits multimédia pour les sociétés de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins – CMMV). Il s'agit d'un pôle de centralisation des informations pour les producteurs multimédia qui souhaitent identifier les titulaires des droits attachés aux œuvres protégées par le droit d'auteur. La CMMV ne peut octroyer elle-même de droits d'utilisation, elle se contente de transmettre les demandes qu'elle reçoit en ligne aux sociétés de gestion collective respectivement concernées, qui traitent ensuite elles-mêmes les requêtes.

En 1963, afin de mieux faire valoir leurs droits à rémunération liés à la reproduction sur phonogrammes et vidéogrammes (article 54 de l'UrhG), les sociétés de gestion GEMA, VG Wort et GVL ont fondé la Zentralstelle für private Überspielungsrechte (organisme central des droits de copie privée – ZPÜ). La Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten (société de gestion des producteurs de télévision et de cinéma – VFF), la Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten mbH (société de gestion des droits de représentation des films – GÜFA), la VG Bild-Kunst, la Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten (société de gestion des droits en matière de cinéma et de télévision - GWFF) et la Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken (société de gestion des droits d'exploitation des œuvres cinématographiques - VGF) ont rejoint la ZPÜ en 1988. La ZPÜ a pour seule tâche de collecter les redevances auprès des producteurs, importateurs et distributeurs d'appareils et de cassettes vierges, et de les redistribuer à ses associés.

La gestion des redevances dues par les vidéothèques en vertu de l'article 27, paragraphe 1 de l'UrhG est assurée par la Zentralstelle für Videovermietung (organisme central de location vidéo – ZVV). La ZVV regroupe la GEMA, VG Wort, VG Bild-Kunst, VGF, GWFF, la GÜFA et GVL.

29) Voir <http://www.bildkunst.de/>

IV. Le point de vue des ayants droit

1. Choix des ayants droit entre les différentes sociétés de gestion collective

En Allemagne, les sociétés de gestion collective peuvent, en principe, être créées librement. Les ayants droit peuvent choisir, du moins en théorie, entre toutes les sociétés de gestion existantes ; il n'y a donc pas de monopole au sens où la gestion d'une catégorie spécifique de droits d'exploitation n'est pas réservée à une société de gestion donnée.

Néanmoins, dans la pratique, il existe de fait une situation de monopole due à la nature même du marché : les utilisateurs préfèrent en général signer un contrat avec la société de gestion qui est en mesure de lui concéder le plus large éventail de droits et de lui proposer le meilleur catalogue d'œuvres, ce qui implique automatiquement la société qui représente le plus grand nombre d'ayants droit d'une même discipline pour une certaine catégorie de droits. Par conséquent, les ayants droit confient la gestion de leurs droits à la société qui domine le marché.

2. Liens juridiques entre les ayants droit et les sociétés de gestion collective

a) En Allemagne, les ayants droit ne sont pas obligés d'adhérer à une société de gestion. Cependant, comme nous l'avons déjà exposé, certains droits ne peuvent être gérés que par une société de gestion. Les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins signent habituellement un *Wahrnehmungsvertrag* (contrat de gestion) avec une société de gestion donnée, par exemple VG Bild-Kunst. Ce faisant, ils deviennent adhérents de la société et lui concèdent les droits correspondant à la catégorie professionnelle concernée.

Le contrat de gestion des artistes-interprètes ou exécutants comporte très souvent la clause suivante :

« L'ayant droit concède par la présente à la société de gestion X l'intégralité des droits voisins dont il est actuellement titulaire et dont il deviendra titulaire durant la période de validité du présent contrat. »³⁰

En vertu de cette clause, l'ayant droit renonce à tout pouvoir de décision individuel sur ses droits.

b) Les redevances forfaitaires dues aux ayants droit par les producteurs, importateurs, etc., sont collectées par les sociétés de gestion et redistribuées entre les auteurs (par ex. la taxe sur les appareils visée à l'article 54 en lien avec l'article 54h, paragraphe 1 de l'UrhG). Étant donné que la loi précise simplement que la rémunération doit être « équitable », il est du ressort des sociétés de gestion de définir les critères garantissant le caractère équitable des redevances et de fixer des tarifs en conséquence³¹.

c) Les sociétés de gestion collective sont dans l'obligation de gérer les droits des ayants droit (article 6 de l'UrhW) et de conclure des contrats avec les utilisateurs potentiels (article 11 de l'UrhWG).

3. Champ d'application de la gestion collective des droits

Comme nous l'avons déjà vu plus haut, seuls les droits d'usage peuvent être concédés par contrat, et non pas le droit d'auteur proprement dit. L'ayant droit décide en général quels sont les droits qu'il souhaite concéder à la société de gestion, néanmoins la clause de concession intégrale susmentionnée est présente dans la plupart des contrats de gestion. En outre, il convient de tenir compte, notamment dans le secteur de la production audiovisuelle, des règles d'interprétation en faveur du producteur (articles 88, 89, 92 de l'UrhG, voir I.4.), qui, en cas de doute, instaurent le transfert intégral des droits au profit du producteur.

30) Voir Brehm, *op. cit.*, p. 318.

31) À titre d'exemple, la GEMA prélève actuellement 7,50 EUR hors taxes sur les graveurs de CD et 9,21 EUR hors taxes pour les graveurs de DVD. Voir également http://www.gema.de/uploads/tx_mmsdownloads/gema_cd-brenner_tarif.pdf et http://www.gema.de/uploads/tx_mmsdownloads/gema_dvd-brenner_tarif.pdf

La durée d'utilisation des droits est définie dans le contrat ; la gestion des droits est généralement limitée au territoire de l'Allemagne³². Pour s'adapter à la convergence des marchés internationaux, les sociétés de gestion allemandes ont conclu des accords de réciprocité avec des sociétés homologues étrangères³³, de sorte qu'en Allemagne, on peut acquérir des droits d'usage étrangers et que les droits d'utilisation allemands sont également proposés à l'étranger. Pour renforcer ce processus, des organismes de coordination internationaux³⁴ ont été mis en place, avec pour mission de développer des modèles de contrat correspondant, ainsi que de coordonner et faire valoir les droits d'exploitation à l'échelle internationale.

4. Prestations au service des ayants droit

a) Comme nous l'avons déjà précisé, les sociétés de gestion collective sont dans l'obligation de fixer le tarif des redevances dues au titre des droits d'auteur (article 13, paragraphe 1 de l'UrhWG). La redistribution se fait sur la base d'un plan de répartition qui doit permettre d'éviter tout processus arbitraire en la matière (article 7, paragraphe 1 de l'UrhWG). Ce plan de répartition doit respecter le principe de promotion des œuvres et des prestations ayant une signification culturelle majeure (article 7, paragraphe 2 de l'UrhWG).

Pour illustrer le processus de distribution des redevances, nous allons nous appuyer une fois de plus sur l'exemple de VG Bild-Kunst, notamment sur son plan de distribution du 7 juillet 2007³⁵. Ce plan comporte à la fois des principes généraux de répartition et 13 schémas de distribution individuels³⁶. En vertu des principes généraux, chaque ayant droit reçoit la part qui lui est due pour l'utilisation (effective) de son œuvre, après déduction des frais administratifs de la société et le versement des cotisations aux régimes de prévoyance, de subvention et d'assistance de la société. L'application de règles de répartition forfaitaire intervient uniquement lorsqu'il s'avère impossible ou excessivement coûteux de calculer le montant de la part individuelle correspondant à l'utilisation d'une œuvre. Ces règles doivent tenir compte de l'ampleur de l'utilisation de l'œuvre de chaque ayant droit, ainsi que de la signification culturelle et artistique de l'œuvre. Le montant des versements peut être limité, tant par un plafond que par un plancher. La répartition des redevances a lieu sur la base d'un calcul annuel.

L'un des plans de répartition individuels concerne la retransmission des films par câble. Il établit que les frais administratifs à déduire ne peuvent excéder 20 % des recettes. Après déduction de quelques charges supplémentaires (par ex. jusqu'à 5 % de cotisation au fonds social³⁷ de VG Bild-Kunst et jusqu'à 1 % pour le fonds culturel de VG Bild-Kunst³⁸), le solde restant est distribué entre les ayants droit conformément à une grille complexe de distribution, basé sur la valeur en points³⁹ d'un film. Le montant qui en résulte est ensuite réparti entre les ayants droit selon un barème déterminé⁴⁰. En 2007, les recettes totales de VG Bild-Kunst s'élevaient à 60,2 millions d'EUR, soit 38,4 % de plus que l'année précédente (43,5 millions d'EUR)⁴¹.

32) Voir Brehm, *op. cit.*, p. 320.

33) VG Bild-Kunst, par exemple, a passé 68 accords de réciprocité (à la date d'octobre 2008) ; voir <http://www.bildkunst.de/html/pdf/Auslandsadressen.pdf>

34) Par ex. la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC) ou le Bureau International de l'Édition Mécanique (BIEM).

35) Voir <http://www.bildkunst.de/>

36) Ces plans de répartition couvrent les droits de suite, les droits de reproduction des arts plastiques et de la photographie, les droits de radiodiffusion des arts, les droits de radiodiffusion des illustrations de livres, les droits versés par les bibliothèques, les droits de reproduction, les droits de reproduction photographique numérique, les droits de revue de presse, les droits de prêt des clubs de lecture, les droits de retransmission pour les arts plastiques, le design et la photographie, les droits de retransmission par câble des œuvres cinématographiques, les droits de location de cassettes vidéo, de films sur DVD et autres médias audiovisuels, et les droits sur les appareils et les cassettes vierges.

37) Le fonds social de VG Bild-Kunst assure un soutien financier aux artistes, photographes, designers et réalisateurs en cas de situation précaire, d'incapacité d'exercice et de vieillesse ; voir <http://www.bildkunst.de/html/sozialwerk.html>

38) Le fonds culturel de VG Bild-Kunst est chargé de promouvoir les œuvres majeures dans le domaine des arts, de la photographie et du cinéma.

39) L'attribution des points repose sur divers facteurs, notamment la durée de la diffusion, un facteur « temps » et un facteur « câble » (2 pour les films cinématographiques, 1 pour les autres films).

40) 95 % sont répartis entre les réalisateurs (66 %), les cameramen (19,5 %) et les chefs-monteurs (14,5 %) ; les 5 % restant sont répartis entre les décorateurs (56,7 %) et les costumiers (43,3 %).

41) Voir <http://www.bildkunst.de>

b) Comme nous l'avons spécifié plus haut, les sociétés de gestion sont dans l'obligation de mettre en place des régimes de prévoyance et d'action sociale pour leurs adhérents (article 7 de l'UrhWG).

La couverture sociale dont bénéficient (en règle générale) les artistes en matière d'assurance vieillesse, maladie et soins est régie par la *Künstlerversicherungsgesetz*⁴² (loi sur l'assurance des artistes - KSVG)⁴³ de 1981. L'assurance des artistes fait partie du système allemand d'assurance sociale obligatoire. Depuis 1983, les artistes et éditeurs indépendants sont dans l'obligation de s'affilier à ce régime s'ils perçoivent un revenu minimum de leurs activités, s'ils n'ont pas plus d'un salarié et s'ils ne sont pas exonérés par ailleurs de cette obligation. Le terme « artiste », au sens où l'entend la KSVG, englobe les artistes-interprètes ou exécutants.

La particularité du système d'assurance sociale des artistes réside dans le fait que seule la moitié des cotisations est versée par les assurés ; l'autre moitié est à la charge des utilisateurs sous forme d'une cotisation forfaitaire à la caisse d'assurance sociale des artistes (Cf. article 24 et suivants de la KSVG)⁴⁴. La mise en place et la gestion du régime d'assurance sociale des artistes incombent à la *Künstlersozialkasse* (caisse d'action sociale des artistes)⁴⁵.

VG Bild-Kunst cotise au régime d'assurance sociale des acteurs à partir de deux sources : d'une part, sous forme de prélèvements sur les droits de suite (article 26 de l'UrhG)⁴⁶, et d'autre part, par le biais des cotisations obligatoires prévues par la KSVG.

5. Droits en matière de transparence et de contrôle sur les sociétés de gestion

a) Les adhérents d'une société de gestion collective sont représentés par l'assemblée des adhérents. L'exemple de VG Bild-Kunst nous montre que l'assemblée des adhérents exerce une forte influence sur les activités des organes de la société. C'est l'assemblée qui élit le Conseil d'administration qui, à son tour, nomme et révoque les membres du Comité de direction. L'article 6, paragraphe 2 de l'UrhWG dispose que les sociétés de gestion accordent aux non-adhérents une représentation collective au sein de la société pour assurer une défense équitable de leurs intérêts.

b) L'intérêt des différentes catégories professionnelles en matière de transparence des sociétés de gestion est pris en compte par l'UrhWG. Dans la mesure où les ayants droit sont concernés, l'article 9 de l'UrhWG comporte l'obligation d'établir un bilan annuel et un rapport de gestion au terme de chaque année d'exercice. Le bilan et le rapport sont vérifiés par des experts-comptables qui rédigent ensuite un compte-rendu d'audit. Le rapport de bilan annuel est publié au *Bundesanzeiger*.

Les sociétés de gestion peuvent être également tenues de fournir d'autres informations à leurs adhérents en fonction de leur statut juridique⁴⁷.

Par exemple, le Comité de direction d'une société de gestion ayant un statut d'association doit informer les adhérents au sujet de la gestion de la société (article 27, paragraphe 3 en lien avec les articles 666 et 259 du Code civil).

42) Voir <http://www.gesetze-im-internet.de/ksvg/index.html>

43) BGBl. (journal officiel) I p. 705, dernière modification par l'article 1 de la loi du 12 juin 2007, BGBl. I p. 1034.

44) En 2008 les cotisations sociales représentaient 4,9 % de l'ensemble des honoraires des artistes et éditeurs, voir http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/beitraege/abgabesaetze.php

45) La *Künstlersozialkasse* est une branche de l'*Unfallkasse* (caisse d'assurance fédérale des accidents) et relève, à ce titre, de l'administration fédérale. Son siège est à Wilhelmshaven et elle est présente au niveau national ; voir <http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/kuenstlersozialkasse/index.php?navanchor=1010002>

46) Lors de la revente d'une œuvre d'art plastique ou photographique originale, lorsqu'un marchand d'art ou un commissaire-priseur est impliqué dans la transaction au titre de vendeur ou d'intermédiaire, le vendeur est tenu de reverser à l'auteur une part des recettes de la vente. L'article 26, alinéa 1 de l'UrhG définit la recette de la vente comme le prix de vente hors taxe. Si le vendeur est une personne privée, le marchand d'art ou le commissaire-priseur intervenant comme vendeur ou intermédiaire lui est associé comme débiteur conjoint ; au niveau de leur relation réciproque, seule la responsabilité du vendeur est engagée ; l'alinéa 1 n'est pas applicable lorsque le montant de la vente est inférieur à 400 euros.

47) Voir Riesenhuber, « *Transparenz der Wahrnehmungstätigkeit – Pflicht der Verwertungsgesellschaft zur Rechnungslegung, Publizität und zur Information ihrer Berechtigten* », ZUM 2006, 417 (419).

En outre, les adhérents peuvent être en droit d'exiger certaines informations sur la base d'accords individuels, par exemple en lien avec les plans de répartition. À cet égard, le règlement de VG Wort concernant son plan de répartition fournit un exemple édifiant⁴⁸. Cette réglementation prévoit que les ayants droit puissent obtenir d'office des comptes détaillés et formalisés faisant apparaître aussi bien le solde à répartir que la TVA. Conformément à l'article 5 du plan de répartition de VG Wort, les ayants droit sont en droit d'obtenir un extrait de comptes détaillé ou une attestation fiscale moyennant le paiement d'une commission forfaitaire pour les frais de la société de gestion.

Dans la pratique, les sociétés de gestion fournissent généralement à leurs adhérents et aux autres parties concernées toutes les informations requises par le biais de sites Internet élargis qui leur permettent de télécharger les statuts, les contrats de gestion, les plans de répartition, etc. Certaines sociétés informent également leurs adhérents par l'envoi de circulaires périodiques (par ex. la lettre d'information GEMA-Brief, le rapport Wort de VG Wort) ou d'un bulletin annuel (par ex. l'annuaire de GEMA).

Par ailleurs, conformément à l'article 18 de l'UrhWG, les sociétés de gestion sont placées sous la tutelle de l'État exercée par l'Office des brevets. L'Office des brevets statue également, en concertation avec le *Bundeskartellamt* (l'office fédéral de contrôle des cartels), sur les dossiers de demande d'autorisation et décide du retrait des autorisations (Cf. point III.1). Conformément à l'article 19 de l'UrhWG, cette tutelle recouvre le contrôle de la conformité des sociétés avec leurs obligations légales et la suspension des activités de celles qui n'ont pas les autorisations requises. L'Office des brevets peut à tout moment demander des informations aux sociétés de gestion et participer à leurs assemblées d'adhérents.

Conformément à l'article 20 de l'UrhWG, les sociétés de gestion sont dans l'obligation d'informer l'autorité de tutelle, c'est-à-dire l'Office des brevets, de tout changement intervenant dans la liste de leurs représentants officiels, dans leurs statuts, leurs tarifs, leurs accords avec les sociétés homologues étrangères, les décisions de leurs assemblées d'adhérents, etc.

c) Conformément à l'article 16 de l'UrhWG, tout litige impliquant une société de gestion doit être soumis à l'arbitrage de l'Office des brevets avant de faire l'objet d'une procédure de droit commun dès lors que le litige porte sur les aspects suivants :

- l'utilisation d'œuvres ou de prestations protégées par le droit d'auteur ;
- les redevances dues au titre de la reproduction sur vidéogrammes ou phonogrammes ou
- la souscription ou la modification d'un contrat collectif.

L'instance d'arbitrage comprend un président et deux autres membres, tous nommés par le ministère fédéral de la Justice. Cette commission d'arbitrage est souveraine et elle est saisie par requête écrite. Elle a pour mission de régler les litiges à l'amiable et, à cet effet, doit proposer une solution de conciliation aux parties dans un délai d'un an suivant le recours qui lui a été adressé.

48) Voir http://www.vgwort.de/files/verteilungsplan_07.pdf

ES ESPAGNE

Luis Miguel Sendino Villoriego
Suárez de la Dehesa Abogados

I. Cadre juridique

Tout au long des années 1980, et de manière encore plus évidente au cours des années 1990, le concept juridique d'œuvre audiovisuelle a connu en Espagne une évolution radicale. Évolution qui a été la conséquence d'une commercialisation massive de produits technologiques, déjà connus, mais qui ne sont devenus pleinement accessibles pour le public que depuis une dizaine d'années.

La distinction entre les « œuvres cinématographiques » et le concept de « contenu audiovisuel » est établie dans la loi relative à la propriété intellectuelle (LPI)¹. En effet, son article 10.1.d) différencie les « œuvres cinématographiques » et les « autres œuvres audiovisuelles quelles qu'elles soient ». Le premier concept présuppose une création originale unitaire dont l'objectif premier est d'être projetée dans les salles de cinéma. Il fait référence à des caractéristiques de style propres et a été enregistré sur un support physique non reproductible².

L'œuvre audiovisuelle non cinématographique, dont on exige également une originalité, ne présuppose pas comme objectif premier sa projection dans les salles. Elle ne revêt pas non plus un caractère unitaire ; cela lui confère une liberté de forme sur le plan de la création audiovisuelle.

L'article 87 de la LPI restreint le collectif des auteurs d'une œuvre audiovisuelle au réalisateur, aux auteurs de l'intrigue, de l'adaptation et du scénario ou des dialogues, ainsi que les auteurs des compositions musicales créées spécialement pour l'œuvre.

Réalisateur :

il s'agit du professionnel qui assume la responsabilité majeure et l'autorité artistique de l'œuvre depuis le début du tournage ou de la fixation des images, ou des actes préparatoires, jusqu'au moment qui précède la création de la version définitive ou la remise de la première copie totalement achevée au producteur, en fonction du contenu du contrat afférent. Dans le cas des réalisateurs bilingues, cela peut s'étendre à la réalisation du doublage. La loi exclut l'hypothèse de la responsabilité technique du réalisateur qui, dans ce domaine, revêt essentiellement une fonction de supervision ; en effet, cette responsabilité incombe principalement aux directeurs « techniques » de la photographie et du montage.

1) *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* (Real Decreto Legislativo 1/1996, du 12 avril, approuvant le texte amendé de la loi relative à la propriété intellectuelle, régularisant et harmonisant les dispositions légales en vigueur à cet égard), disponible sur : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html

2) Nous faisons ici référence aux films de cinéma en tant que supports, afin de les différencier des autres formats comme la télévision ou la vidéo domestique (DVD, Blue Ray, etc.).

La loi relative à la propriété intellectuelle, sans aller jusqu'à le considérer comme l'unique auteur de l'œuvre, concède au réalisateur, dans son article 92, un privilège essentiel sur les autres co-auteurs ; en effet, la version définitive de l'œuvre audiovisuelle sera décidée par le réalisateur et le producteur, sauf stipulation contraire par contrat. De ce fait, la loi exclut le reste des co-auteurs de la mise en œuvre de la version définitive, accordant ainsi un rôle prépondérant à l'un des co-auteurs, le réalisateur de l'œuvre.

Les auteurs de l'intrigue, de l'adaptation, du scénario et des dialogues :

sont ici englobés les auteurs de la base littéraire, avec une dimension technique variable, que le réalisateur va transformer ou transférer en images. L'intrigue, également appelée « synopsis » ou « idée originale », ne fait pas l'objet d'une publication antérieure au processus de production, sauf dans des cas exceptionnels. Elle doit être entendue comme l'œuvre originale dont la finalité immédiate est de servir de base à la confection du scénario d'une œuvre audiovisuelle. L'auteur de l'adaptation est le professionnel qui, partant d'une œuvre existante, la transforme de telle sorte qu'elle serve d'antécédent à un scénario. Le scénariste est le professionnel qui, partant d'un élément littéraire existant, qu'il s'agisse d'une intrigue ou d'une adaptation, donne naissance au scénario. Un scénario est une création contenant suffisamment d'éléments littéraires et techniques pour servir de base à la transposition en images de la création écrite. On considèrera également comme auteurs des dialogues les auteurs des traductions des dialogues destinés au doublage des œuvres dont la version originale a été créée dans une langue différente.

Les auteurs des compositions musicales créées spécialement pour l'œuvre :

il s'agit là d'une tâche totalement indépendante des autres interventions dans le processus de production. D'une certaine manière, elle est susceptible de modifier le rythme narratif déterminé par le réalisateur. Il s'agit d'un apport extérieur qui se superpose aux images filmées proprement dites.

Les comédies musicales méritent d'être considérées différemment ; en effet, s'agissant d'œuvres composées à d'autres fins (représentation sur scène), ses auteurs n'ont pas le statut de co-auteurs de l'œuvre audiovisuelle.

1. Droits des auteurs

La reconnaissance de la paternité d'une œuvre audiovisuelle entraîne un accès automatique à un ensemble de droits, dont une partie est commune aux auteurs en général ; la loi distingue les droits moraux, les droits d'exploitation et les droits annexes. Cet ensemble de droits possède un noyau, originellement et par essence, de nature personnel, définitivement reconnu comme intransférable, inaliénable et imprescriptible, que la loi appelle droit moral. Y sont associés les droits patrimoniaux sur le contenu, à savoir les droits d'exploitation.

a) Droit moral

Face à la divulgation :

- Décider si l'œuvre sera divulguée ou non et sous quelle forme ;
- Exiger et obtenir la reconnaissance de paternité ;
- Déterminer si l'œuvre sera divulguée en nom propre, sous un pseudonyme ou anonymement ;
- Accéder à un exemplaire unique ou rare de l'œuvre, lorsque celui-ci se trouve entre les mains d'autrui, dans le but d'exercer le droit de divulgation ou tout autre droit afférent.

Face à l'intégrité :

- Exiger le respect de l'intégrité de l'œuvre et en empêcher les modifications ou altérations ayant pour conséquence de léser ses intérêts légitimes ou d'entacher sa réputation ;
- Modifier l'œuvre, dans le respect des droits acquis par des tiers et des exigences de protection des biens d'intérêt culturel ;
- Retirer l'œuvre du commerce pour des raisons de changement de convictions intellectuelles ou morales, non sans avoir préalablement indemnisé pour tout préjudice les ayants droit exploitants.

b) Droits d'exploitation

- Droit de reproduction,
- Droit de distribution,
- Droit de communication publique,
- Droit d'adaptation,
- Droit de mise à disposition,
- Protection des bases de données.

c) Droits à rémunération spéciaux des auteurs d'œuvres audiovisuelles

- Droit à rémunération pour copie privée,
- Droit à rémunération pour représentation publique rémunérée,
- Droit à rémunération pour projection, représentation ou retransmission d'œuvres audiovisuelles sous forme non rémunérée.

La rémunération des auteurs s'effectue selon deux moyens. L'une est contractuelle, ou directe, et prend son origine dans le contrat de cession des droits d'exploitation. Elle consiste en une participation sur le prix de vente des supports. L'autre forme de rémunération est indirecte. Elle se compose des droits à rémunération simples, qui concèdent à leur titulaire un avantage économique en lien avec une exploitation donnée de l'œuvre et qui, en vertu de la loi, ont été exclus de la portée du droit exclusif, ou bien du fait du transfert explicite, ou de fait, des droits correspondants à cette exploitation à une personne autre que l'auteur ou l'ayant droit initial. L'argument permettant de mettre ce droit en œuvre se fonde sur une situation présumée de déséquilibre entre l'auteur et le producteur au moment de l'établissement du contrat, imposant une amélioration de la rémunération basée sur des paramètres plus ou moins objectifs.

2. Le producteur

Le producteur décide de réaliser un projet donné d'œuvre audiovisuelle ; il choisit les professionnels qui vont le mener à bien, décide des moyens appropriés pour son exécution et réunit les moyens nécessaires, propres et externes, en vue de son financement. Sa contribution, pendant toute la durée de la réalisation de l'œuvre audiovisuelle, va au-delà d'un apport purement économique ; en effet, elle affecte les éléments décisifs de l'œuvre au point que l'on ne peut la limiter à la prise en charge des risques découlant de la production.

Le concept juridique de producteur, établi dans l'article 120.2 de la LPI, en lien avec l'article 88.1, englobe les producteurs d'œuvres cinématographiques et les producteurs de tout autre type d'enregistrement audiovisuel.

Du point de vue légal, la reconnaissance des droits du producteur audiovisuel de son fait et non comme cessionnaire, légal ou contractuel, des auteurs, a vu le jour à partir des années 1960 seulement, lors de l'introduction de la notion de « droits voisins ».

Ainsi, dans les articles 121 à 123 de la LPI, on découvre que le producteur bénéficie, par rapport à ses enregistrements audiovisuels, du droit exclusif sur leur reproduction, distribution et communication publique.

L'article 88.1 du même texte indique que :

« Sans préjudice des droits revenant aux auteurs, par le contrat de production de l'œuvre audiovisuelle, seront considérés comme cédés avec exclusivité au producteur les droits de reproduction, de distribution et de communication publique, ainsi que les droits de doublage ou de sous-titrage de l'œuvre ».

Cette présomption de cession peut être réfutée par les moyens existants prévus par le droit, la charge de la preuve incombant à la partie s'étant élevée contre elle.

L'article 88.2 ajoute l'exception suivante :

« Nonobstant, dans les œuvres cinématographiques, l'autorisation expresse des auteurs sera toujours nécessaire en vue de leur exploitation au moyen de la mise à disposition du public de copies sous quelque système ou format que ce soit, pour leur utilisation dans le domaine privé, ou au moyen de leur communication publique par le biais de la radiodiffusion ».

Pour ce qui est des droits concrets du producteur sur ses enregistrements audiovisuels, il convient de souligner les points suivants :

- Droit de reproduction (article 121 de la LPI) : il s'agit ici de la première fixation d'un enregistrement audiovisuel et de ses copies. De plus, il est fait référence à la reproduction directe de l'œuvre, qui est celle qui découle de l'œuvre elle-même, et à sa reproduction indirecte, qui découle d'une copie ou d'un duplicata de l'original ou d'un acte postérieur de communication de ladite œuvre. Ce droit revêt un caractère exclusif.
- Droit de distribution (article 123 de la LPI) : on reconnaît ici, avec un caractère exclusif, comme l'indique l'alinéa 2, l'extinction du droit par le biais de deux systèmes, ceci valant à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union européenne. À l'intérieur de l'Union, le droit s'éteint lors de la première distribution par laquelle s'achève la possibilité de contrôler par le biais du *ius prohibendi* la circulation des copies obtenues de manière légitime, sauf dans le cas de la location, laquelle exige une autorisation spéciale. En dehors de l'Union européenne, le producteur peut continuer à exercer ce droit y compris après la première vente légitime.
- Droit de communication publique (article 122 de la LPI) : le droit exclusif d'autoriser la communication publique de ses enregistrements audiovisuels revient au producteur. De plus, le point 2 établit une obligation légale de rémunération en faveur des artistes-interprètes ou des exécutants et producteurs, ce qui fait que les usagers tiers des enregistrements audiovisuels sont tenus de respecter cette obligation légale de rémunération en vue des communications publiques.

3. Les artistes-interprètes ou exécutants

L'article 105 de la LPI indique que :

« Sont considérés comme artistes-interprètes ou exécutants les personnes qui représentent, chantent, lisent, récitent, interprètent ou exécutent une œuvre, sous quelque forme que ce soit ».

Pour ceux-ci, la LPI reprend le schéma employé pour la reconnaissance des droits des auteurs. De ce fait, la loi différencie les droits moraux et les droits patrimoniaux.

a) Droit moral

Comme le prévoit l'article 113.1 de la LPI, il incombe à l'artiste de déterminer si la divulgation de ses interprétations ou exécutions doit se faire sous son nom ou sous un pseudonyme et d'exiger la reconnaissance correspondante. De ce fait, il détient le droit de s'opposer à toute déformation, modification, mutilation ou tout acte portant atteinte à ses interprétations ou exécutions lézant son prestige ou sa notoriété. L'autorisation expresse de l'artiste est nécessaire, pendant toute la durée de sa vie, pour le doublage de sa prestation dans sa langue propre.

b) Droits d'exploitation

De même que pour les auteurs, les droits d'exploitation ne s'éteignent pas en vertu des dispositions des articles 106 à 110 de la LPI. Ils s'étendent au droit de l'article 25 sur la compensation économique due au titre de la copie privée.

Les droits exclusifs d'exploitation sont les suivants :

- Droit de fixation (article 106 de la LPI) : l'acteur peut autoriser ou interdire la fixation, c'est-à-dire l'impression sur un support sensible, de ses performances ou interprétations.
- Droit de reproduction (article 107 de la LPI) : il s'agit du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ses interprétations.

- Droit de distribution (article 109 de la LPI) : les artistes peuvent également disposer librement de ce droit.
- Droit de communication publique (article 108 de la LPI) : le texte amendé de la LPI attribue aux artistes le droit exclusif d'autoriser la communication publique de leurs interprétations ou exécutions. Ce droit se détermine en fonction des dispositions de l'article 20 de la LPI. Le concept de communication publique n'existe donc pas, pas plus qu'une étendue d'application du droit spécifique pour les artistes.

Le droit de communication publique possède cependant, en matière de droits annexes, certaines particularités que l'on ne retrouve pas en matière de droit d'auteur.

Tout d'abord, on peut souligner le fait que l'article 108.1 de la LPI limite le commerce des droits de communication publique des artistes à l'octroi de simples autorisations. Contrairement aux dispositions relatives à d'autres droits reconnus aux artistes, comme le droit de reproduction ou de distribution, l'article 108 de la LPI reste silencieux quant aux possibilités de transfert, cession ou licence du droit de communication publique. Il s'agit, tout simplement, d'un droit qui, en tant que tel, se trouve hébergé dans le patrimoine de son ayant droit originel, lequel, par le biais des négociations, pourra autoriser l'exercice des facultés inhérentes dudit droit.

Ensuite, la signature d'un contrat de production ne génère pas, contrairement à ce qui était le cas auparavant, une cession légale de ses droits. Il n'y a pas non plus, par défaut de dispositions légales à cet égard, d'implantation d'un principe de cession contractuelle supposée, contrairement à ce qui se passe pour les auteurs (articles 88 et 89 de la LPI). Cependant, dans les cas où la performance d'un artiste s'effectue dans le cadre d'un contrat de travail ou de prestation de services, il conviendra de s'en tenir aux dispositions de l'article 110 de la LPI. Le chef d'entreprise ou le commanditaire fera l'acquisition, dans ce cas, et faute d'établir la preuve du contraire, du droit exclusif d'autoriser la reproduction et la communication publique de l'œuvre.

4. Les autres intervenants dans l'œuvre audiovisuelle

En cette fin de siècle, maintes œuvres audiovisuelles atteignent un degré de développement tel qu'il serait à la fois inexplicable et injuste de se limiter aux intervenants qui apportent leur coopération à l'œuvre audiovisuelle à titre d'auteur, de producteur et d'artiste. Ce serait omettre le travail des professionnels dont la contribution exerce une influence indéniable sur le résultat final. Parmi ces intervenants, on trouve entre autres, énoncés de manière non limitative, le directeur de la photographie, le monteur, le directeur artistique, le décorateur et les responsables de la conception des effets spéciaux créés spécialement pour une œuvre donnée.

Il convient d'abandonner la distinction qui a parfois été mise en avant entre apport intellectuel et aptitude manuelle ou technique. Le travail de ces professionnels est porteur, en nombre d'occasions, d'un effet de transformation du résultat, de telle sorte que l'œuvre peut être identifiée non seulement par ses auteurs ou ses interprètes, mais aussi par la mention de certains de ces autres intervenants.

Il s'agit donc d'établir si ces professionnels, du fait de leur participation au processus de création, peuvent, d'une manière ou d'une autre, accéder aux droits que la loi de 1966 leur reconnaissait au minimum à titre de présomption. Il s'agit également de savoir si la liste de l'article 87 de la LPI est limitative ou s'il reste possible de l'ouvrir à d'autres intervenants dans l'œuvre audiovisuelle.

Il convient ici de se tourner vers la disposition de la loi 55/2007 sur le cinéma³, dans son article 4, selon laquelle sont considérés comme personnels créatifs les auteurs, les acteurs et les autres artistes qui participent à l'œuvre, ainsi que les personnels créatifs à caractère technique : le chef monteur, le directeur artistique, l'ingénieur du son, le créateur de costumes et le coiffeur-maquilleur.

Il convient de signaler que cette loi reconnaît, dans son article 5, la condition d'auteur au directeur de la photographie.

3) *Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine* (Loi 55/2007, du 28 décembre, sur le cinéma), disponible sur : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l55-2007.html

D'autre part, le fait que les professionnels ici abordés n'aient pas encore la possibilité d'accéder au statut d'auteur d'œuvres audiovisuelles ne signifie pas pour autant que rien n'ait été prévu pour protéger leurs créations. Ainsi, la loi prévoit la protection de certains éléments intervenant dans la réalisation des œuvres audiovisuelles, tels que les agencements, les décors, les maquettes, les chorégraphies et parfois, les œuvres photographiques réalisées en vue du tournage, ainsi que les effets spéciaux et les œuvres musicales créés de manière indépendante et pas spécialement pour l'œuvre audiovisuelle, lorsqu'ils sont synchronisés avec sa bande son.

Il est donc important de déterminer si le fait que soient incorporées dans l'œuvre audiovisuelle d'autres créations protégées, ou d'autres œuvres telles que des œuvres d'art appliqué, donne matière à conclure que l'œuvre audiovisuelle doit être considérée comme une œuvre composite ou s'il s'agit plutôt d'un cas de publication conjointe. À cet effet, il convient de vérifier si l'inclusion du directeur de la photographie dans la loi sur le cinéma a d'autres conséquences et si cela se reflète dans la loi relative à la propriété intellectuelle ; il convient également de vérifier si les éventuels élargissements du concept d'auteur à d'autres personnels techniques créatifs y sont évoqués.

II. Gestion des droits dans la pratique

Globalement, l'ayant droit peut administrer ses droits par lui-même ou en confier la gestion à l'entité correspondante, exception faite des éléments relevant de la gestion collective obligatoire. Théoriquement, chaque titulaire peut négocier individuellement avec l'entité correspondante, mais dans la pratique, il n'en va pas ainsi. Les sociétés de gestion collective proposent généralement un « contrat d'adhésion » pré-rédigé et l'ayant droit se contente de l'accepter. De ce fait, et afin d'éviter les abus éventuels, l'article 153 de la LPI mentionne une série de limitations applicables aux contrats de gestion des droits. Sa durée ne peut excéder cinq ans, renouvelables indéfiniment ; le contrat ne peut imposer comme obligatoire la gestion de tous les types d'exploitation ni de la totalité de l'œuvre ou production future. Ainsi, les sociétés de gestion collective doivent assurer une gestion indépendante des influences des usagers de leur répertoire et éviter une utilisation préférentielle injuste de leurs œuvres.

Selon l'article 90 de la LPI, la rémunération des auteurs de l'œuvre audiovisuelle par la cession des droits à son producteur et, le cas échéant, la rémunération des auteurs des œuvres préexistantes, que celles-ci aient été transformées ou non, devront être déterminées par contrat pour chacun des modes d'exploitation concédés.

Les droits suivants deviennent effectifs à travers les sociétés de gestion collective :

- L'article 90.2 de la LPI établit une présomption de transfert du droit de location au producteur, sauf stipulé autrement par contrat, et sans préjudice du droit inaliénable à une rémunération équitable, laquelle sera exigible auprès des personnes ayant mené à bien les opérations de location au public de l'enregistrement audiovisuel.
- Pour ce qui est de la projection dans les lieux publics moyennant le paiement d'une entrée, les auteurs auront le droit de percevoir des exploitants publics desdites œuvres un pourcentage des recettes réalisées par les exploitations publiques. Les exploitants pourront déduire des sommes ainsi acquittées celles qu'ils doivent payer aux cessionnaires de l'œuvre audiovisuelle. Dans le cas de l'exportation de l'œuvre, les auteurs pourront céder le droit mentionné pour un montant forfaitaire. Les exploitants de salles publiques ou de locaux de projection devront mettre périodiquement à disposition des auteurs les montants collectés au titre de ladite rémunération (article 90.3 de la LPI).
- La projection ou l'exhibition d'une œuvre audiovisuelle à titre gratuit, ainsi que la diffusion auprès du public par tout autre moyen ou procédé, filaire ou non filaire et y compris, entre autres, la mise à disposition de telle sorte que chacun puisse accéder à l'œuvre depuis un lieu et à un moment choisis par lui, donne le droit aux auteurs de percevoir une rémunération calculée en accord avec les tarifs généraux établis par la société de gestion collective correspondante (article 90.4 de la LPI).

L'article 90.5 de la LPI oblige le producteur à fournir, au moins une fois par an et sur demande de l'auteur, la documentation permettant à ce dernier d'exercer ses droits sur l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

Dans le cas des droits à rémunération, les sociétés de gestion collective sont tenues d'en assurer la gestion, dans le respect des droits qui lui sont conférés par la loi, indépendamment du fait que l'ayant droit soit adhérent ou non de la société de gestion collective. Dans le cas des droits exclusifs, il n'y a pas de mandat légal pour assurer leur gestion. De ce fait, l'ayant droit pourra en assurer la gestion par lui-même ou en charger une tierce personne ou entité par le biais d'un accord contractuel.

Dans la pratique, la difficulté de gérer toutes les œuvres, tant dans le pays de résidence que du fait de leur circulation dans le reste du monde, conduit les ayants droit à conclure des contrats avec les sociétés de gestion collective pour la gestion de l'ensemble de leurs droits. Pour la même raison il reste extrêmement rare de rencontrer des accords de gestion de droits limités à des périodes déterminées.

III. Organisation des sociétés de gestion collective

La LPI n'exige pas des sociétés de gestion collective qu'elles adoptent une forme juridique précise. Les sociétés de gestion collective des droits de propriété intellectuelle, réglementés au chapitre III, section IV de la LPI, peuvent être définies comme des organisations privées de type associatif à but non lucratif dont les activités consistent à assurer, en nom propre ou sur mandat, la gestion des droits de propriété intellectuelle à caractère patrimonial pour le compte de leurs ayants droit légitimes.

Du fait de l'absence de but lucratif, une partie des bénéfices générés par le développement des activités de l'association est destinée à couvrir les frais de gestion de l'activité.

La loi, de son côté, établit une énumération précise des points qui doivent se retrouver dans les statuts des sociétés de gestion collective tels que son objet, ses buts, les devoirs de ses associés et le régime réglementaire qui leur est applicable, les organes directeurs et les questions relatives au fonctionnement et à l'organisation interne de l'entité.

Les statuts précisent les modalités de représentation des associés dans la direction et l'administration des sociétés de gestion collective. En règle générale, on observe que les instances dirigeantes des sociétés de gestion collective sont constituées d'une assemblée générale (*Junta General*), d'un conseil d'administration (*Consejo de Administración*) et d'une commission déléguée (*Comisión delegada*).

L'assemblée générale réunit les membres de la société de gestion collective. Elle est convoquée pour prendre les décisions en tant qu'organe suprême et vote à la majorité les décisions commerciales de l'entité. De plus, elle désigne l'auditeur de l'entité. Normalement, deux assemblées générales ordinaires ont lieu annuellement, sans préjudice de celles qui pourront être convoquées avec un caractère extraordinaire. Elles sont alors convoquées par le président du conseil d'administration chaque fois que celui-ci l'estime nécessaire pour défendre les intérêts de l'entité.

Le conseil d'administration assure la gestion proprement dite de l'entité. Il se compose d'un nombre de conseillers variable selon la société de gestion collective ; normalement, la majorité des membres sont des représentants des associés ordinaires élus au suffrage universel ou direct. Si elles le souhaitent, les entités peuvent définir des critères d'éligibilité. Le conseil d'administration approuve les budgets annuels, assure la comptabilité, étudie les tarifs, les systèmes de répartition ou la mise en œuvre du fond d'assistance dont toutes les entités doivent disposer.

Enfin, on trouve généralement une commission déléguée, créée par le conseil d'administration, possédant certains pouvoirs partiels ou complets et habilitée à agir de manière solidaire ou conjointe. Cette commission est présidée par le président de l'entité et à défaut, par son vice-président.

Actuellement en Espagne, il existe huit sociétés de gestion collective autorisées, décrites ci-après : la SGAE (société générale d'auteurs et d'éditeurs), le CEDRO (centre espagnol de droits de reproduction), l'AGEDI (association de gestion des droits intellectuels), l'AIE (artistes, interprètes ou exécutants, société de gestion d'Espagne), la VEGAP (visuelle entité de gestion des artistes plasticiens), l'EGEDA (entité de gestion des droits des producteurs audiovisuels), l'AISGE (artistes-interprètes, société de gestion) et la DAMA (association de droits d'auteur de médias audiovisuels).

Soumises à tutelle administrative, elles doivent solliciter l'autorisation du ministère de la Culture pour conduire leurs activités et remplir leurs fonctions, consistant notamment à :

- Administrer les droits de propriété intellectuelle qui leur sont confiés dans le respect de la loi en vigueur et de ses statuts. Ces entités activent les droits de propriété intellectuelle lorsqu'ils leur sont confiés par leurs ayants droit légitimes ou bien sur mandat légal (droits de gestion collective obligatoire) ; elles poursuivent les violations de ces droits en exerçant un contrôle de leurs utilisations ; elles déterminent une rémunération adaptée au type d'exploitation mis en œuvre et perçoivent cette rémunération dans le respect des dispositions contractuelles.
- Dans le cas des utilisations massives, elles concluent des contrats globaux avec les associations d'utilisateurs de leur répertoire et déterminent des tarifs généraux pour son exploitation.
- Elles font en sorte que les droits compensatoires (par exemple, les rémunérations pour copie privée) deviennent effectifs.
- Elles réalisent la répartition du montant net de la collecte revenant aux ayants droit.
- Elles offrent des services d'assistance et de promotion des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants.
- Elles protègent et défendent les droits de propriété intellectuelle contre les infractions éventuelles, ayant recours aux tribunaux le cas échéant.

Il convient d'insister sur leur rôle essentiel en tant que mécanisme de protection des droits de propriété intellectuelle. Afin de renforcer ce mécanisme de protection des différents ayants droit, le législateur a décidé de les doter d'un statut juridique spécifique, lequel se caractérise par l'exclusivité de la gestion des droits à gestion collective, ainsi que d'une légitimation extraordinaire qui a consisté à les doter d'une position de prééminence visant à compenser la situation de faiblesse des ayants droit qu'elles représentent. Parallèlement à l'exclusivité de la gestion des droits définis par la LPI comme relevant de la gestion collective, l'article 150 de la loi légitime automatiquement les sociétés de gestion collective, une fois habilitées par le ministère de la Culture, pour exercer les droits qui leur sont confiés et les faire valoir dans toute sorte de procédure administrative ou judiciaire susceptible d'avoir lieu en lien avec lesdits droits, dans le respect des conditions énoncées dans leurs statuts. La légitimation *ad causam* des sociétés de gestion collective a été l'un des aspects les plus controversés devant les tribunaux. La problématique s'est encore accentuée depuis l'apparition de la DAMA et de son entrée en concurrence avec la SGAE. Néanmoins, la jurisprudence, et la Cour suprême elle-même, se sont prononcées en faveur de la reconnaissance d'une légitimation spécifique pour les sociétés de gestion collective. Celles-ci doivent présenter, au moment voulu, la copie de leur statut, ainsi que le certificat d'accréditation et d'autorisation administrative comme preuve de leur légitimité. De ce fait, les usagers pourront toujours construire leur défense en cas de poursuites portant sur un défaut éventuel de représentation des demanderesse.

IV. Le point de vue des ayants droit

La LPI a implanté un système en vertu duquel différentes sociétés de gestion collective peuvent cohabiter tant qu'elles respectent les exigences prévues par la loi. De plus, la loi admet la possibilité d'une concurrence entre elles lorsqu'elles prennent en charge le même type de droits. En effet, elle autorise l'ayant droit à sélectionner l'entité de son choix pour assurer la gestion de ses droits. En Espagne, cette concurrence peut avoir lieu entre la DAMA et la SGAE, ou entre l'AIE et l'AISGE. Situation qui a généré de nombreux problèmes. Notamment, entre autres, il est souvent arrivé que les usagers aient été sollicités par plusieurs entités pour s'acquitter du même droit. Les sociétés de gestion collective concurrentes ont tenté de résoudre le problème par le biais d'accords instaurant un mécanisme dit de « guichet unique », qui visait à éviter qu'un usager soit sollicité à plusieurs reprises pour le paiement d'un même droit. Ainsi, l'utilisateur se trouvait sollicité par une demande d'acquiescement conjoint par les entités concurrentes et ultérieurement, une répartition avait lieu selon des modalités que les sociétés de gestion collective avaient décidé entre elles.

Du fait de l'autorisation ministérielle et du statut juridique qu'elle leur confère, les sociétés de gestion collective se trouvent soumises à un régime spécial dont découlent un certain nombre d'obligations servant de base à la protection de la propriété intellectuelle des ayants droit ainsi qu'à la conduite d'une gestion équitable et transparente.

Ces obligations sont les suivantes : (i) accepter d'administrer les droits d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle qui lui sont confiés dans le respect de l'objet associatif, de son statut et des autres réglementations applicables ; (ii) effectuer une répartition équitable des droits collectés dont les conditions sont déterminées dans les statuts et de manière à exclure les répartitions arbitraires ;

(iii) réaliser une fonction sociale basée sur la promotion d'activités et services de conseil, d'assistance, de formation et de promotion, mais également de mise à disposition des associés d'informations de nature comptable ; (iv) passer des contrats avec les personnes qui les sollicitent, sauf décision dûment motivée, de concession d'autorisations non exclusives sur les droits gérés, dans des conditions raisonnables et moyennant rémunération ; (v) établir des tarifs généraux déterminant la rémunération exigée par l'utilisation de leur répertoire et prévoyant des réductions pour les entités culturelles à but non lucratif ; (vi) passer des contrats globaux avec les associations d'utilisateurs de leur répertoire dans la mesure où ces dernières les sollicitent et où elles sont représentatives de leur secteur d'activité.

La société de gestion collective est tenue de présenter un bilan et un compte-rendu des activités conduites pendant l'année précédente. Le bilan et les pièces comptables sont vérifiés par des experts ou des sociétés d'experts. À l'issue de cette vérification, le bilan est tenu à disposition des associés au siège social et dans les délégations territoriales de l'entité, au minimum quinze jours avant le jour de l'assemblée générale lors de laquelle il doit être approuvé (article 156 de la LPI). Suite à son approbation par l'assemblée générale, ce bilan est remis au ministère de la Culture avec le compte-rendu d'audit et d'activité.

De plus, les activités de l'entité sont soumises à un contrôle du ministère de la Culture ; les sociétés de gestion collective sont donc tenues de communiquer au ministère : les nominations et départs de leurs administrateurs et fondateurs de pouvoir, les tarifs généraux et leurs modifications, les contrats passés avec les associations d'utilisateurs et ceux passés avec les sociétés étrangères de même qualité, ainsi que la documentation comptable.

Pour ce qui est des procédures de réclamation, il convient de souligner qu'il existe dans toutes les entités des procédures internes visant à déposer des réclamations pour les liquidations inexactes, mais cela vaut également pour les erreurs matérielles. Il s'agit de procédures non prévues dans les statuts.

SGAE

Le principal objet de la SGAE est de protéger les auteurs, les éditeurs et autres ayants droit dans l'exercice des droits suivants, au moyen d'une gestion efficace de ceux-ci :

- les droits exclusifs de reproduction, distribution et communication publique – au sens de la loi – des œuvres littéraires (orales et écrites), musicales (avec ou sans texte), théâtrales (dramatiques, dramatico-musicales, chorégraphiques et pantomimiques), cinématographiques, ainsi que tout autre type d'œuvre audiovisuelle et multimédia, qu'il s'agisse d'œuvres originales, qu'elles soient dérivées d'autres œuvres préexistantes (telles que les traductions, les arrangements, les adaptations ou autres transformations) ;
- dans le cadre de certains des droits susmentionnés, le droit exclusif d'adaptation de ces œuvres en vue de leur utilisation interactive dans des productions ou dans des transmissions « multimédias », analogiques ou numériques ;
- les droits à rémunération reconnus ou que la loi reconnaît aux auteurs desdites œuvres, et notamment les droits prévus aux articles 25 et 90.2-4 de la LPI relatifs à la reproduction à usage privé du copiste, à la location de phonogrammes, aux enregistrements audiovisuels et à la communication publique des œuvres audiovisuelles.

Sont exemptés de la gestion par l'entité les droits exclusifs suivants :

- de reproduction, sous forme de livre ou feuillet, des œuvres mentionnées ;
- de communication publique des œuvres littéraires non incluses, sous forme originale ou dérivée, dans une œuvre audiovisuelle, chaque fois qu'il s'agit d'exploitations différentes de celles décrites ci-après :
 - récitation ou représentation publique dans un théâtre ou un lieu analogue,
 - émission ou retransmission non filaire,
 - transmission initiale par câble,
 - distribution par câble de l'émission ou transmission initiale par câble dans laquelle elles auraient été diffusées pour la première fois,
 - et toute communication au public effectuée à partir de phonogrammes ou enregistrements audiovisuels de l'œuvre littéraire destinés à sa publication.

CEDRO

Son principal objet consiste à protéger et plus précisément, à assurer la gestion collective (directement ou par le biais d'accords avec d'autres entités, espagnoles ou pas) des droits de propriété intellectuelle à caractère patrimonial des auteurs, éditeurs et autres ayants droit d'œuvres imprimées ou susceptibles de l'être, divulguées sous forme analogique ou numérique. Son incidence sur la gestion de l'œuvre audiovisuelle est minime, ce qui explique que nous ayons omis de décrire son système de gestion de droits.

AGEDI

L'AGEDI regroupe les producteurs de phonogrammes, ainsi définis :

- Le producteur de phonogrammes et/ou de vidéos musicales qui de plus, en assure la commercialisation.
- L'éditeur de phonogrammes et/ou de vidéos musicales, c'est-à-dire celui qui exerce les droits de reproduction et de distribution sous mandat du producteur de phonogrammes.

L'AGEDI assure la gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes pour la communication publique de leurs enregistrements sonores et vidéos musicales, pour leur reproduction exclusivement dans le but, directement ou indirectement, de procéder à leur communication publique, ainsi que pour la rémunération compensatoire réglementée par l'article 25 de la LPI et dans les conditions établies dans leur contrat de gestion.

AIE

Le principal objet de cette entité est d'assurer la gestion des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes ou exécutants, qu'il s'agisse des ayants droit originels ou dérivés.

1. L'AIE assure les fonctions suivantes :

- la concession, sans exclusivité, de manière globale ou individualisée, de l'autorisation ou licence en vue de l'exploitation ou de l'utilisation des interprétations et de leurs fixations sur certains supports ;
- la mise en œuvre : de tarifs généraux déterminant la rémunération exigible dans les situations pour lesquelles ces tarifs n'ont pas été déterminés par la loi ; de licences globales non exclusives pour l'exploitation ou l'utilisation des interprétations et des produits dérivés de leur exploitation ou utilisation non autorisée ou effectuée en infraction de certains droits ;
- la détermination, l'acceptation, la collecte et l'encaissement des droits dérivés des licences octroyées, ou des tarifs généraux, des contrats ou des dispositions légales en vertu desquelles les droits confiés à la gestion de l'entité doivent devenir effectifs, ainsi que les indemnités qui découlent de l'exploitation ou de l'utilisation non autorisée ou effectuée en infraction de certains des droits mentionnés ;
- la passation de contrats généraux ou normatifs avec des associations d'usagers représentatives de leur secteur d'activité, sur les droits confiés à la gestion de l'entité ;
- l'administration, la distribution, la liquidation, la répartition et le paiement des droits correspondants et des indemnités et recettes dérivées de ces droits, lesquels seront répartis équitablement entre les ayants droit des interprétations et des enregistrements exploités ou utilisés, de manière équitable, réservant à chaque ayants droit une part proportionnelle à l'utilisation des interprétations et de leurs enregistrements ;
- l'établissement de rémunérations minimales qui seront appliquées dans tous les cas.

2. La gestion de l'entité s'étend aux droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes ou exécutants suivants :

- Aux droits à rémunération reconnus par la loi aux artistes-interprètes ou exécutants, notamment ceux qui concernent les rémunérations par répartition en matière de copie privée de phonogrammes, vidéogrammes et supports sonores, visuels ou audiovisuels, de communication publique de phonogrammes ou de reproductions de phonogrammes et enregistrements audiovisuels ou de distribution par le biais de la location de phonogrammes et d'originaux, ou de copies, d'enregistre-

ments audiovisuels. De ce fait, au droit à rémunération dérivé de la mise à disposition du public des interprétations ou exécutions fixées sous forme de phonogramme ou d'enregistrement audiovisuel, ou de leurs reproductions, que ce soit par voie filaire ou non filaire, de telle sorte que chacun y a accès sur un lieu et à un moment choisis par lui.

- Au droit d'autoriser la retransmission par câble de ses interprétations enregistrées (fixations) sur un support sonore, visuel ou audiovisuel.
- À tout autre droit de propriété intellectuelle exercé de manière collective susceptible de bénéficier, à tout moment, aux artistes, interprètes et exécutants, qu'il soit reconnu expressément par la loi ou qu'il découle de l'application analogique et/ou subsidiaire des droits d'auteur, ou qu'il s'agisse d'exploitation ou d'utilisation de ses interprétations non enregistrées et/ou enregistrées (fixées) sur un support sonore, visuel ou audiovisuel et dont la gestion a été confiée à l'entité du fait de la loi ou par contrat.
- Au droit exclusif d'autoriser la fixation de ses interprétations sur un support sonore, visuel ou audiovisuel, permettant soit sa reproduction, soit sa communication publique.
- Au droit exclusif d'autoriser la communication publique de ses interprétations non fixées et/ou de ses interprétations fixées sur un support sonore, visuel ou audiovisuel, ou de parties ou fragments de celles-ci.
- Au droit exclusif d'autoriser la reproduction, directe ou indirecte, des enregistrements de ses interprétations sur un support sonore, visuel ou audiovisuel.
- Au droit exclusif d'autoriser la distribution de ses interprétations et de leurs fixations.
- Au droit exclusif d'autoriser la mise à disposition du public de ses interprétations ou exécutions fixées sous forme de phonogrammes ou d'enregistrements audiovisuels, ou de leurs reproductions, que ce soit par voie filaire ou non filaire, de telle sorte que chacun y a accès sur un lieu et à un moment choisis par lui.
- À tout autre droit de propriété intellectuelle exercé de manière individuelle susceptible de bénéficier, à tout moment, aux artistes, interprètes et exécutants, qu'il soit reconnu expressément par la loi ou qu'il découle de l'application analogique et/ou subsidiaire des droits de l'auteur, ou qu'il s'agisse d'exploitation ou d'utilisation de ses interprétations non enregistrées et/ou enregistrées (fixées) sur un support sonore, visuel ou audiovisuel et dont la gestion a été confiée à l'entité par contrat.

VEGAP

Le principal objectif de cette entité est de protéger, au moyen de la gestion de leurs droits, les auteurs des œuvres de création visuelle ; s'y trouvent regroupés les créations d'images, fixes ou en mouvement, indépendamment du support ou du processus employé pour leur création, ainsi que leurs ayants droit dans l'exercice de leurs droits à caractère patrimonial.

Cette entité développe entre autres les objectifs et activités suivants :

- La concession de l'autorisation de collecte pour l'exploitation lucrative des œuvres dont les droits exclusifs ont été confiés à sa gestion, que ce soit directement ou par le biais de contrats de représentation réciproque ou unilatérale, conclus avec des sociétés ou des organisations de même nature.
- L'établissement de tarifs généraux déterminant la rémunération exigible au titre des différentes utilisations du répertoire administré, présent ou futur.
- La passation de contrats ou de normes avec les associations d'usagers représentatifs de chaque secteur d'activité.
- La collecte des droits dérivés des licences octroyées ou des contrats ou dispositions légales en vertu desquels les droits patrimoniaux gérés sont confiés.
- La répartition des droits collectés.

La gestion de l'entité s'étend, en matière d'œuvres audiovisuelles, essentiellement au droit exclusif de communication publique des œuvres, dans tous les cas de figures prévus par l'article 20 de la LPI.

EGEDA

L'EGEDA a pour objet : de gérer et/ou administrer de manière collective, dans les conditions prévues par la loi, les droits de propriété intellectuelle que la loi attribue aux artistes et autres ayants droit de l'œuvre audiovisuelle, sur les interprétations fixées sur un support, média ou système sonore, visuel

ou audiovisuel, permettant sa reproduction et notamment, le stockage sous forme numérique sur support électronique de ces interprétations, ainsi que leur communication ou mise à disposition du public moyennant un dispositif analogique ou numérique quelconque.

Cette gestion et l'administration de droits entraînent les activités suivantes :

- La collecte des compensations ou recettes issues des licences ou des dispositions légales ou du fait de l'exploitation, sous quelque forme que ce soit, des interprétations artistiques fixées. Cette vocation entraîne à son tour :
 - la négociation avec les usagers/débiteurs en vue de leur concéder une autorisation d'exploitation, lorsque la loi le prévoit ainsi, ou la détermination du montant de la rémunération correspondante par le biais d'un accord sectoriel ou particulier ;
 - la détermination et l'établissement de tarifs généraux ;
 - la sollicitation du paiement ou la conduite des actions légales ou extra-légales afin de réclamer le paiement des droits dus ;
- La répartition des sommes collectées entre les ayants droit, conformément aux dispositions du statut de la société de gestion collective et de la législation en vigueur en la matière. La gestion de l'entité porte sur les droits suivants :
 - le droit à rémunération pour copie privée de phonogrammes, vidéogrammes et autres supports, équipements ou systèmes sonores, visuels ou audiovisuels analogiques ou numériques ;
 - le droit à rémunération pour communication publique, sous quelque forme que ce soit, des interprétations artistiques fixées sur un phonogramme ou un enregistrement audiovisuel ;
 - le droit à rémunération pour la distribution par le biais de la location de phonogrammes, d'originaux et de copies d'enregistrements audiovisuels dans lesquels se trouvent incorporées les interprétations ;
 - le droit exclusif d'autoriser la retransmission par câble des interprétations artistiques sur le territoire de l'Union européenne.

De même, l'entité assure la gestion et l'administration des droits collectifs de propriété intellectuelle (volontaires ou obligatoires) dont à l'avenir, les artistes seront susceptibles de bénéficier, que ce soit par reconnaissance légale expresse, par application analogique et/ou subsidiaire des droits d'auteur ou par commande contractuelle.

EGEDA est responsable de la gestion et l'administration de droits de propriété intellectuelle octroyés par la loi ou les dispositions faisant que l'artiste en bénéficie, exclusivement ou du fait de l'exercice individuel de ses droits, chaque fois que l'ayant droit confie leur gestion à l'entité de façon expresse.

AISGE

L'AISGE a pour objet social d'exercer, gérer et/ou administrer de manière collective, les droits de propriété intellectuelle des artistes et autres ayants droit, sur les interprétations fixées sur un support, média ou système sonore, visuel ou audiovisuel, permettant sa reproduction et notamment, le stockage sous forme numérique sur support électronique de ces interprétations, ainsi que leur communication ou mise à disposition du public moyennant un dispositif analogique ou numérique quelconque.

Cette entité assure la gestion collective des droits ou recettes collectés du fait des licences sur les interprétations artistiques fixées, ce qui inclut : la négociation avec les usagers en vue de leur concéder des autorisations d'exploitation, lorsque la loi le prévoit ainsi, ou de déterminer le montant de la rémunération correspondante par le biais d'un accord sectoriel ou particulier ; la détermination et l'établissement de tarifs généraux ; la sollicitation du paiement ou la conduite des actions judiciaires ou extrajudiciaires afin de réclamer le paiement des droits dus ; la répartition des sommes collectées entre les ayants droit, conformément aux dispositions du statut de la société de gestion collective et de la législation en vigueur en la matière.

L'AISGE gère ainsi les droits patrimoniaux de nature intellectuelle originellement reconnus aux artistes, et notamment : le droit à rémunération pour copie privée de phonogrammes, vidéogrammes et autres supports, équipements ou systèmes sonores, visuels ou audiovisuels, analogiques ou numériques ; le droit à rémunération pour communication publique, sous quelque forme que ce soit, des interprétations artistiques fixées sur un phonogramme ou un enregistrement audiovisuel ; le droit

à rémunération pour la distribution par le biais de la location de phonogrammes, et d'originaux et de copies d'enregistrements audiovisuels dans lesquels se trouvent incorporées les interprétations ; le droit exclusif d'autoriser la retransmission par câble des interprétations artistiques sur le territoire de l'Union européenne.

L'AISGE prend également en charge la gestion et/ou l'administration de droits de propriété intellectuelle octroyés par la loi ou les dispositions faisant que l'artiste en bénéficie, exclusivement ou du fait de l'exercice individuel de ses droits, chaque fois que l'ayant droit confie leur gestion à l'entité de façon expresse.

DAMA

La DAMA est une société de gestion collective spécialisée dans la collecte, la gestion et la répartition des droits d'auteur du secteur de l'audiovisuel. Elle est à but non lucratif et son statut lui donne une durée de vie illimitée. Elle rassemble des scénaristes et des réalisateurs de cinéma et de télévision et vise à gérer et protéger leurs droits d'auteur de façon collective.

La DAMA administre essentiellement deux types de droits de propriété intellectuelle.

- Droits exclusifs : il s'agit des droits d'exploitation de l'œuvre de l'auteur (reproduction, distribution, communication publique et adaptation) pour lesquels l'auteur a posé des réserves, comme dans le cas des droits de reproduction mécanique de l'œuvre audiovisuelle. Sur demande expresse de l'auteur, la DAMA collecte les droits correspondant à la vente de l'œuvre en format vidéo, CD ou DVD.
- Droits de gestion collective obligatoire : il s'agit des droits que la LPI établit comme inaliénables pour l'auteur ou les ayants droit légitimes, et qui doivent être administrés par le biais d'une société de gestion collective.
 - Droit à rémunération pour copie privée audiovisuelle
 - Droit à rémunération pour toute forme de communication publique
 - Droit à rémunération pour location

La DAMA assure, entre autres, la passation des contrats de concession pour les droits gérés et l'établissement de tarifs généraux déterminant la rémunération qui sera exigée pour l'utilisation de son répertoire. Lesdits tarifs prévoient des réductions pour les entités culturelles sans but lucratif. L'entité passe des contrats généraux avec les associations d'utilisateurs de son répertoire et assure la collecte des droits découlant des autorisations d'exploitation ainsi que la répartition équitable des droits collectés entre les ayants droit des œuvres utilisées.

FR FRANCE

Pascal Kamina
Cabinet d'avocat Kamina

Ce rapport est consacré au rôle des sociétés de gestion collective dans la rémunération des auteurs et interprètes d'œuvres audiovisuelles en France. Dans la mesure où des différences importantes existent dans le traitement de ces deux catégories de « contributeurs créatifs », nous distinguerons la question des auteurs (I) de celle des artistes-interprètes (II).

I. Les auteurs

S'agissant des auteurs, le cas de la France est particulier à double titre : d'une part, parce que le droit français connaît des règles spécifiques portant sur la rémunération des auteurs d'œuvres audiovisuelles, très protectrices de ces derniers ; d'autre part, parce que la gestion collective dans le domaine audiovisuel y est particulièrement développée.

Nous aborderons dans un premier temps les règles de droit d'auteur relatives à la rémunération des auteurs d'œuvres audiovisuelles (A), dont l'exposé est un préalable indispensable à la compréhension des pratiques de la gestion collective dans ce domaine (B).

A) Les règles de droit d'auteur

1. Définition de l'œuvre audiovisuelle

Le droit français adopte une définition large des œuvres audiovisuelles. L'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle vise en effet les « œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ».

Cette définition large permet de couvrir l'ensemble des productions généralement qualifiées d'audiovisuelles, et notamment, outre les œuvres de fiction et les documentaires, les fixations de spectacles ou d'événements, les émissions télévisées (y compris les émissions de plateau), les publicités, les vidéoclips, les bandes annonces, les enregistrements privés, etc.

2. Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle

L'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'« ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre ». L'article poursuit en précisant que :

« Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration :

- 1° L'auteur du scénario ;
- 2° L'auteur de l'adaptation ;
- 3° L'auteur du texte parlé ;
- 4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour œuvre ;
- 5° Le réalisateur. »

En outre, cet article inclut une disposition remarquable, qui confère la qualité d'auteur de film à l'auteur des œuvres adaptées préexistantes :

« Lorsque œuvre audiovisuelle est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistants encore protégés, les auteurs de l'œuvre originale sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle. »

Un aspect important de l'article L.113-7 est qu'il qualifie expressément les œuvres audiovisuelles d'« œuvres de collaboration ». Cette qualification s'applique, même si les conditions de la création de l'œuvre ne correspondent pas à celles d'une œuvre de collaboration. Cette règle est fondamentale, car elle fait obstacle à l'application de doctrines comme celles de « l'œuvre collective », qui aboutirait à rapprocher le système français des systèmes anglo-américains en termes de titularité initiale et de rémunération¹.

La liste établie par l'article L.113-7 présente deux caractéristiques principales :

Tout d'abord, elle pose une présomption simple de la qualité d'auteur. On en déduit que, dans certains cas, il est possible de démontrer que la contribution créatrice de l'une des personnes visées n'est pas suffisante pour lui conférer la qualité de coauteur. Il en a été ainsi jugé en matière télévisuelle pour certains réalisateurs dont la contribution se limitait à un apport technique². Cependant la présomption ne peut être renversée s'agissant de l'auteur de l'œuvre préexistante.

Ensuite, la liste de l'article L.113-7 est une liste ouverte, et d'autres contributeurs (personnes physiques) pourraient revendiquer la qualité de coauteur de l'œuvre audiovisuelle lorsque leur contribution répond aux critères de l'œuvre de collaboration. Au vu de cette caractéristique, on aurait pu penser que certains contributeurs, tels les monteurs, les directeurs de la photographie et les directeurs artistiques auraient, dans le cadre de certaines productions, tenté de se voir reconnaître la qualité de coauteur. Il n'en a rien été en pratique. Il faut sans doute y voir le poids des usages et de l'organisation du secteur (notamment des sociétés d'auteurs, qui n'acceptent comme membres que les catégories d'auteurs visées à l'article L.113-7), qui laissent en réalité peu de place à d'autres intervenants dans la chaîne des droits. En outre, dans les rares espèces qui leurs ont été soumises, principalement en matière télévisuelle, les tribunaux français ont été assez peu disposés à étendre la liste légale à d'autres coauteurs.

3. Titularité initiale des droits

En droit français les coauteurs sont les titulaires initiaux des droits d'auteurs sur l'œuvre audiovisuelle³. Cependant cette règle ne s'oppose pas aux mécanismes de cession contractuelle ou à l'instauration d'une « présomption de cession » des droits patrimoniaux, comme celle qui a été codifiée à l'article L.132-24 du Code de la propriété intellectuelle.

1) En droit français l'« œuvre collective » est une catégorie assez étroite définie par l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle comme l'œuvre « créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ». Les droits sur l'œuvre collective appartiennent *ab initio* à la personne morale qui a pris l'initiative et la direction de sa création.

2) Par exemple : Cour d'appel de Paris, 4 mars 1987, RIDA, avril 1987, p. 71 ; *Revue Dalloz*, 1988, Sommaire, p. 204, note Colombet ; Cour de cassation, 29 mars 1989, RIDA, juillet 1989, p. 262 ; Cour d'appel de Poitiers, 7 décembre 1999, *La Semaine Juridique* (e), 2000, p. 1375, note Brochard.

3) Article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle. Principe par ailleurs expressément consacré en matière audiovisuelle à l'article L.113-7 précité.

4. La présomption de cession des droits au producteur

L'article L.132-24 du Code de la propriété intellectuelle dispose en effet :

« Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L. 111-3, L. 121-4, L. 121-5, L. 122-1 à L. 122-7, L. 123-7, L. 131-2 à L. 131-7, L. 132-4 et L. 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

Le contrat de production audiovisuelle n'emporte pas cession au producteur des droits graphiques et théâtraux sur l'œuvre (...)»⁴.

Cette présomption de cession vise l'ensemble des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle, sous réserve des droits graphiques et théâtraux⁵. La jurisprudence a clairement affirmé que la présomption emportait cession pour la durée des droits eux-mêmes.

Cependant la présomption légale ne peut jouer en l'absence de l'écrit exigé par l'article L.131-2 du Code⁶. Cette solution retire une partie de son utilité à la présomption pour le producteur, du moins dans ses rapports avec les auteurs. En effet la présence d'un écrit implique nécessairement une cession expresse, qui viendra se substituer à la présomption de cession. Et dans cette hypothèse, il faut admettre que la cession expresse contredit la présomption de cession, et ne permet pas par exemple de l'invoquer pour le surplus de droits non cédés.

5. Les règles de rémunération

Une des particularités du droit d'auteur français est d'avoir institué une réglementation assez détaillée du « contrat de production audiovisuelle », c'est-à-dire du contrat liant les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle et le producteur de cette œuvre, qui détermine les droits et les obligations des parties⁷.

Cette réglementation précise le régime applicable au prix de la cession à l'article L.132-25 du Code de la propriété intellectuelle, qui constitue, avec la présomption de cession précitée, une disposition centrale du régime des contrats de production audiovisuelle. Ce régime emprunte au régime commun des contrats d'auteur mais le précise ou l'infléchit sur certains points. L'article L.132-25 dispose :

La rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation.

Sous réserve des dispositions de l'article L. 131-4, lorsque le public paie un prix pour recevoir communication d'une œuvre audiovisuelle déterminée et individualisable, la rémunération est proportionnelle à ce prix, compte tenu des tarifs dégressifs éventuels accordés par le distributeur à l'exploitant ; elle est versée aux auteurs par le producteur (...).

Ce texte pose deux principes : celui d'une rémunération pour chaque mode d'exploitation tout d'abord, et celui d'une rémunération proportionnelle spécifique pour certains modes d'exploitation, d'autre part. Leur non respect est sanctionné par la nullité, de la clause ou du contrat, selon le cas.

4) Cette présomption fut introduite par la loi française par l'article 17, alinéa 3, de la loi du 11 mars 1957.

5) Son langage semble suffisamment large pour couvrir les droits dits de « remake » de l'œuvre. L'hésitation est cependant permise s'agissant des droits dits de « suite » ou de « sequel » (droit de réaliser une suite de l'œuvre).

6) Ex : CA Paris, 4e ch., 17 janvier 1995 : RIDA 1995, n° 165, p. 332.

7) Cet ensemble recouvre trois séries de dispositions, inspirées du régime du contrat d'édition : les articles L.132-24 et 132-25 du Code de la propriété intellectuelle, qui forment le cœur du dispositif, sont consacrés à la présomption de cession au producteur et à la rémunération des auteurs ; les articles L.132-26 à 132-29 précisent certaines obligations des auteurs et du producteur ; et l'article L.132-30 est consacré aux effets de la cessation d'activité, du redressement ou de la liquidation judiciaires du producteur. Ce dispositif est complété par les règles générales applicables à tous les contrats d'auteurs ainsi que par certaines règles prévues pour les contrats d'édition, étendues à l'ensemble des contrats d'auteur. Sous réserve de ces règles spécifiques, le droit commun des contrats s'applique.

6. Le principe d'une rémunération pour chaque mode d'exploitation

Il est affirmé par l'article L. 132-25 alinéa 1^{er}. Ce texte signifie, d'une part, que toute exploitation doit être rémunérée et, d'autre part, qu'une rémunération distincte doit être prévue pour chaque mode d'exploitation.

Le but de cette règle est de permettre à l'auteur d'identifier et de négocier les rémunérations relatives aux différents modes d'exploitation, et d'aboutir ainsi à une rémunération globale plus équitable.

Elle n'a pas d'équivalent sous une forme aussi précise dans les autres domaines du droit d'auteur. Ainsi le principe général de rémunération proportionnelle établi par l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle n'oblige pas à distinguer selon les modes d'exploitation. De même, l'obligation de préciser la nature et l'étendue des droits cédés de l'article L. 131-3 du même code, autre principe général, n'implique pas l'obligation de prévoir une rémunération pour chacun de ces modes (une rémunération proportionnelle couvrant plusieurs modes étant acceptable, si l'assiette correspond aux exigences légales)⁸.

7. Le principe de rémunération proportionnelle

Ce principe résulte tout d'abord de l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle, applicable à l'ensemble des contrats d'auteurs, qui dispose que la cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre « doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ».

Il est cependant précisé dans notre domaine par l'article L.132-25 alinéa 2 précité. Ce faisant l'article n'apparaît pas comme une transposition exacte de l'article L. 131-4, la référence aux tarifs dégressifs étant une concession par rapport à ce dernier texte.

8. Détermination du taux : le principe de liberté contractuelle...

Si le texte donne des indications sur l'assiette de la rémunération, il n'envisage pas le taux de cette rémunération. En conséquence, ce taux est librement défini par les parties.

A noter que les juges s'octroient ainsi quelquefois le pouvoir, non pas de réviser le taux, mais de le juger illicite car trop faible, en application de la notion de cause ou de l'exigence d'un prix déterminé sur la base de l'article 1591 du Code civil. Les usages de la profession seront souvent déterminants dans l'analyse du caractère dérisoire du taux : ainsi en matière cinématographique un taux de 0,5 % des recettes nettes a été jugé acceptable⁹. Les pourcentages peuvent varier selon les situations, et notamment le nombre d'auteurs. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a-t-elle pu décider qu'était licite un pourcentage de 0,10 % concédé à un scénariste ayant collaboré avec cinq coscénaristes, après avoir relevé qu'« une redevance globale de 0,50 % pour l'auteur unique d'un scénario est conforme à certaines usages de la profession »¹⁰.

9. Détermination de l'assiette

La loi est beaucoup plus contraignante s'agissant de l'assiette de la rémunération. Une distinction doit être faite selon qu'un prix est payé par le public pour recevoir communication d'une œuvre audiovisuelle déterminée et individualisable, ou non.

Lorsqu'un prix est payé par le public pour la communication d'une œuvre déterminée et individualisable (exploitation cinématographique, sous forme de vidéogrammes, de vidéo à la demande

8) On en trouve par contre une expression plus précise en matière de droits voisins des artistes-interprètes à l'article L. 212-4 alinéa 2, qui dispose que le contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle « fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation ».

9) Paris 1^{ère} ch., 23 nov. 1970, RIDA juillet 1971, p. 74 : « rien ne permet de supposer qu'un tel taux soit exceptionnellement bas ».

10) Paris 20 février 1990, Inédit, cité in V. Chardin, *La rémunération des auteurs de l'œuvre audiovisuelle*, *Légicom* n°12, p 139, qui infirme TGI Paris 16 novembre 1988, RIDA p 275.

– pay per view...), le taux est calculé sur le prix payé par le public (hors taxes). La loi ne prévoyant aucune déduction, celles-ci sont interdites.

A noter que l'application de ce principe à la rémunération pour exploitation vidéo a posé de nombreux problèmes. En effet, dans ce domaine les producteurs ont fait valoir qu'en l'absence d'un contrôle des remontées de recettes aussi performant qu'en matière d'exploitation salles, le suivi des ventes est très difficile (et ce, malgré les obligations déclaratives des éditeurs vidéo au Centre national de la cinématographie). Mais l'argument a été expressément rejeté par la jurisprudence, qui demeure très stricte sur ce point¹¹.

Les négociations professionnelles et la gestion collective ont cependant apporté des solutions que nous décrivons ci-après¹².

Pour les autres modes d'exploitation, c'est-à-dire principalement l'exploitation par télédiffusion (hors paiement à la séance) et les exploitations dérivées ou de merchandising, l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle s'applique et impose une rémunération proportionnelle aux recettes. A noter que les exceptions à la rémunération proportionnelle prévues par le Code de la propriété intellectuelle ne sont pas applicables à la plupart des hypothèses d'exploitation d'œuvres audiovisuelles ou dérivées de ces œuvres¹³. La rémunération proportionnelle est donc de principe.

La rémunération par télédiffusion en France et dans certains pays étant assurée par les sociétés d'auteurs, la clause de rémunération correspondante se contente le plus souvent de renvoyer à cette forme de distribution. Le contrat de production audiovisuelle prévoit ainsi que la société d'auteur percevra directement auprès de l'exploitant les droits correspondant selon les barèmes applicables.

Pour les autres formes d'exploitation, la rémunération est définie au contrat, dans son assiette et dans son taux. Conformément à l'article L. 131-4, cette assiette doit consister dans les « recettes provenant de la vente ou de l'exploitation », sans autre explication. Il convient d'apporter quelques précisions sur cette notion.

L'expression « recette provenant de la vente ou de l'exploitation » dans l'article L.131-4 est suffisamment large pour couvrir ce que la pratique appelle les « préventes » (ventes de droits de distribution avant achèvement du film, destinées à financer la production), et « minima garantis » (minima – en fait avances – versés par le distributeur, à valoir sur les remontées de recettes issues de la distribution, également destinées à financer la production). Par contre, l'expression ne recouvre sans doute pas les investissements opérés par les coproducteurs, même si, en contrepartie de leurs apports, les coproducteurs concernés se voient accorder une quote-part des droits sur le film consistant dans des droits d'exploitation sur un territoire ou dans un pourcentage sur les recettes générées par le film.

On notera que l'article L.131-4 ne distingue pas entre l'origine des recettes. La pratique et la jurisprudence visent les recettes perçues par le producteur (ou plutôt par la coproduction). On parle alors de « recettes nettes producteur » ou de « recettes nettes part producteur ». Précisons que si le producteur signataire du contrat de production audiovisuelle est le seul débiteur de la rémunération de l'auteur, ce dernier dispose d'une action directe contre les sous cessionnaires¹⁴.

11) Ex. Paris 4ème, 13 octobre 1995, D. 1996, somm.76, obs. T. Hassler, confirmé. par Civ. 1ère, 16 juillet 1998, D. 1998, I.R 220, JCP 1998, N, 3114).

12) Infra n°21.

13) Ces exceptions sont prévues à l'article L.131-4, qui dispose que « la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :

1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;

2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ;

3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ;

4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ;

5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel ;

6° Dans les autres cas prévus au présent code ».

L'article ajoute qu'« est également licite la conversion entre les parties, à la demande de l'auteur, des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties ».

14) Civ. 1ère 16 juillet 1998 précité ; RIDA 4/1998 p 241 ; D. 1999 p 306 note Dreyer ; JCP E 2000 p 77 obs. Laporte-Legeais.

A noter également que les contrats prévoient des correctifs en cas de cessions forfaitaires à certains coproducteurs, notamment étrangers, ne permettant pas de remontées de recettes : le plus souvent la part de leur apport en coproduction est alors considérée artificiellement comme « recettes nettes forfaitaires » sur lesquelles est appliqué le pourcentage de l'auteur.

L'article L.131-4 ne définit pas plus avant le mode de calcul des recettes. On en déduit tout d'abord que la rémunération doit être calculée au premier franc de recettes, et qu'un seuil de paiement (amortissement du film par exemple), n'est pas admissible¹⁵. Bien sûr, le paiement d'un minimum garanti à valoir sur les recettes est une pratique parfaitement licite. De même, la règle du paiement au premier franc de recettes n'est pas obligatoire s'agissant des rémunérations complémentaires éventuellement consenties aux auteurs (les rémunérations complémentaires après amortissement ou au-delà d'un certain nombre d'entrées salles étant une figure courante des contrats de production d'œuvres cinématographiques).

Quid des déductions opérées dans le cadre d'une définition conventionnelle des « recettes nettes part producteur » ? A vrai dire, le texte de l'article L.131-4 ne semble pas les autoriser. Cependant tous les contrats les pratiquent. Un contrat-type proposé par la SACD, société d'auteur dont il sera question ci-après, permet par exemple, en matière de télédiffusion, la déduction des commissions de vente, du prix des copies et éléments exigés par les télédiffuseurs, et des cotisations au Centre national de la cinématographie (mais des seuls « frais justifiés et pris en charge par le producteur » pour les « autres exploitations »). Par contraste, les contrats proposés par les producteurs admettent un nombre important de déductions. Certaines consistent dans des frais réels, d'autres, dans des déductions forfaitaires.

Ainsi, malgré le texte de l'article L.131-4, il semble que les parties disposent d'une certaine liberté pour définir les recettes, et de la possibilité de déduire certains frais. Mais il est clair que le juge conserve un certain pouvoir de contrôle des définitions des recettes nettes. Une définition comprenant des déductions forfaitaires abusives (frais généraux, cotisations), ayant pour effet de retarder le paiement de la rémunération proportionnelle, alors même que le producteur a fait des profits, violerait sans doute le principe posé par l'article L.131-4.

B) La gestion collective en matière audiovisuelle

1. Le contexte général : les formes de gestion des droits d'auteur

En droit français, le mode de gestion principal des droits d'auteur est la gestion dite « individuelle », opérée par l'auteur lui-même, son représentant ou son cessionnaire. Par contraste la gestion dite « collective » vise la gestion par des sociétés d'auteurs, pour le compte de leurs membres, des droits relatifs à certaines formes d'exploitation.

En France, une société de perception et de répartition est nécessairement constituée sous forme de société civile de perception et de répartition des droits régie par les dispositions des articles L.321-1 à L.321-13 du Code de la propriété intellectuelle, qui prévoient notamment divers mécanismes de contrôle¹⁶. Elle peut assurer une gestion collective décidée par les auteurs ou leurs ayants droit et/ou une gestion collective rendue obligatoire par la loi.

Il faut donc distinguer, s'agissant de la gestion des droits d'auteurs, trois modes de gestion : la gestion individuelle, qui demeure le principe ; la gestion collective volontaire ; et la gestion collective obligatoire, établie par la loi dans des cas très restrictifs et pour des exploitations très limitées (droit de reprographie et transmission par câble uniquement)¹⁷.

2. Les acteurs de la gestion collective

Dans le domaine audiovisuel la gestion collective s'effectue essentiellement par l'intermédiaire de deux sociétés d'auteurs, la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) et la Société civile

15) V. Paris, 1ère ch, 13 octobre 1998 : JCP 2001, éd. E, p. 78, obs. Cormier ; RIDA 1999, n. 180, p. 358.

16) Les comptes et la gestion de ces sociétés sont notamment soumis au contrôle d'une Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits.

17) Articles L.122-10 et L.132-20-10 du Code de la propriété intellectuelle.

des auteurs multimedia (SCAM). La Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) joue également un rôle important au regard des œuvres musicales intégrées dans les œuvres audiovisuelles. D'autres sociétés, constituées et/ou mandatées par ces sociétés, interviennent sur certaines formes d'exploitation (copie privée, certaines exploitations sur l'Internet...).

La SACD est la doyenne des sociétés d'auteurs. Elle est constituée d'auteurs d'œuvres dramatiques et audiovisuelles. Les œuvres audiovisuelles de son répertoire sont les œuvres « dramatiques » (documentaires et de fiction). La SACD compte environ 30 000 adhérents (auteurs ou héritiers).

La SCAM est l'autre société de gestion dans le domaine de l'audiovisuel. Dans le domaine de l'audiovisuel elle réunit notamment les auteurs de documentaires, de reportages et de séries.

SACD et SCAM ne réunissent que les auteurs, à l'exclusion des éditeurs (producteurs).

Comme son nom l'indique la SACEM gère les droits des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. A ce titre, elle gère les droits des auteurs (et des éditeurs) de musique de films ou d'illustration musicale d'œuvres audiovisuelles. Elle gère donc les droits de coauteurs d'œuvres audiovisuelles, lorsque l'auteur de la musique spécialement composée pour le film a cette qualité. A noter qu'alors, malgré leur double statut d'auteur des œuvres musicales et de coauteur des œuvres audiovisuelles, les compositeurs coauteurs d'œuvres audiovisuelles ne font pas partie de la SACD, et perçoivent uniquement de la SACEM. La SACEM gère également les droits des auteurs (réalisateurs) de vidéoclips.

Pour compléter ce tableau, il convient également de citer la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (SDRM), qui perçoit des droits de reproduction mécanique pour le compte de ces sociétés.

3. Les apports

Les auteurs d'œuvres audiovisuelles qui adhèrent à la SACD font « apport » à cette dernière, en tout pays et pour la durée de la société :

« du droit d'autoriser ou d'interdire la communication au public par un procédé quelconque, autre que la représentation dramatique, ainsi que la reproduction par tous procédés, l'utilisation à des fins publicitaires ou commerciales de [leurs] œuvres. » (article 1 des statuts, auquel renvoie le formulaire d'adhésion à la SACD).

L'apport fait à la SCAM, défini de manière plus détaillée, a une portée équivalente.

Tels que définis, ces apports semblent très larges, et vont au-delà de la simple exploitation télévisuelle. Ils semblent notamment couvrir, par exemple, la reproduction sous forme de vidéogrammes ainsi que les droits d'exploitation sous forme de vidéo à la demande. Cependant l'intervention des sociétés d'auteur sur ces exploitations est récente, et reste pour l'instant limitée.

Il est important de noter que l'apport aux sociétés d'auteur porte sur les œuvres futures de leurs adhérents. Il s'agit d'une exception au principe d'interdiction de la cession globale des œuvres futures établi par l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle. Cette dérogation est spécialement établie par l'article 132-18 du Code pour les contrats de représentation conclus par ces sociétés (« contrats généraux de représentation »).

L'apport à ces sociétés constitue-t-il un apport en propriété ? Il faut l'admettre, même si l'on reconnaît quelquefois à ce transfert de propriété un caractère particulier. Certains tribunaux en tirent des conséquences importantes. Ainsi un arrêt récent de la Cour d'appel de Versailles a jugé qu'un auteur « qui a fait l'apport à la SCAM de la propriété, et non de la seule administration, de ses droits, est irrecevable à agir seul au titre d'une atteinte à ses droits patrimoniaux d'auteur » qu'il estime avoir été commise par un producteur¹⁸. Cette position contredit l'arrêt de la Cour de cassation qui avait déjà jugé que les auteurs, en dépit de leur adhésion à la SACEM, « n'en conservaient pas moins l'exercice

18) 1re ch., 1re sect., 15 février 2007, F. C. c/ SA System TV : inédit.

de leurs droits sur l'œuvre, dont ils pouvaient demander la protection, notamment, par l'action en contrefaçon »¹⁹.

Cet « apport » permet à la SACD de négocier des contrats dits « contrats généraux de représentation » avec les exploitants, donnant lieu à gestion collective des droits concernés.

En toute logique il faut considérer qu'il « court-circuite » les cessions faites aux producteurs par les auteurs, ainsi que la présomption de cession dont ils bénéficient, du moins dans la mesure où l'adhésion aux sociétés est antérieure à la signature du contrat de production audiovisuelle.

4. Modification de l'étendue des apports

Les droits apportés aux sociétés d'auteur sont traditionnellement cédés en bloc. A la suite d'un litige porté devant le Conseil de la concurrence, la SACD a modifié son règlement et permet désormais de séparer les droits théâtraux des droits audiovisuels (les auteurs étant en mesure de gérer individuellement les droits théâtraux). Mais les droits audiovisuels demeurent en principe cédés en bloc. A notre connaissance il n'existe pas de litiges sur cette cession globale. Cependant, si l'on suit le raisonnement adopté par le Conseil de la concurrence dans sa Décision n° 05-D-16 du 26 avril 2005, le fait d'exiger la cession de toutes les catégories de droits attachés à l'œuvre audiovisuelle pourrait être contestée devant les autorités de concurrence.

5. Auteurs étrangers

A notre connaissance il n'existe aucune restriction à l'admission en tant que membre de la SACD ou de la SCAM liée à la nationalité de l'auteur, ou encore à la nationalité de l'œuvre audiovisuelle. Cependant, ne sont acceptées au répertoire des sociétés d'auteurs que les œuvres pour lesquelles un contrat d'auteur conforme au droit français a été conclu, stipulant une rémunération proportionnelle de l'auteur ainsi qu'une clause de « réserve » SACD ou SCAM, prévoyant la perception de cette rémunération par cette société pour les exploitations pertinentes.

6. Litiges avec les sociétés de gestion collective et droit à information des associés

Ces litiges peuvent être soumis aux Tribunaux de l'ordre judiciaire. Certains ont été soumis aux autorités de concurrence.

Un droit à l'information des associés des sociétés de perception et de répartition a par ailleurs été institué par le Code de la propriété intellectuelle²⁰.

7. Le cadre traditionnel de la gestion collective des œuvres audiovisuelles : la télédiffusion

Traditionnellement, la SACD et la SCAM n'exercent la gestion collective des droits audiovisuels que dans le cadre de contrats généraux de représentation conclus avec les radiodiffuseurs (chaînes de télévision), et sur ses seuls territoires de perception (c'est-à-dire la France et les pays dans lesquels existent des sociétés avec lesquelles un accord de réciprocité a été conclu – pays francophones principalement pour la SACD et la SCAM).

Ainsi, en contrepartie du droit de représenter les œuvres de son répertoire, la SACD et la SCAM perçoivent auprès des radiodiffuseurs avec lesquels elles contractent une redevance assise sur leur chiffre d'affaires, qu'elles redistribuent ensuite à chaque auteur concerné sur la base du minutage de diffusion, après prélèvement de frais de gestion divers.

En pratique, pour récupérer leurs « droits télévisuels » les auteurs d'œuvres audiovisuelles n'ont pas d'autre choix que d'adhérer à ces sociétés. En effet aucun auteur n'est en mesure de traiter directement avec les télédiffuseurs pour obtenir un paiement lié à la télédiffusion de ses œuvres.

Par contraste, les autres exploitations des œuvres audiovisuelles s'effectuent, depuis l'origine, sur le mode de la gestion individuelle. Les auteurs négocient donc traditionnellement avec les producteurs,

19) Cass. 1re civ., 24 février 1998, TF1 c/ Sony music).

20) Son régime est précisé aux articles R.321-2 et R.321-6 à R.321-6-4 du Code de la propriété intellectuelle.

directement ou par l'intermédiaire de leur agent artistique, mandaté à cet effet, les droits relatifs aux exploitations suivantes :

- exploitations télévisuelles en dehors des territoires de perception de la SACD / SCAM ;
- exploitation en salles de cinéma ;
- exploitations liées à l'édition vidéo ;
- autres formes d'exploitation voisines (vidéo à la demande, internet) ;
- et exploitations secondaires et dérivées (multimédia, droits d'adaptation, merchandising, etc.).

Ces négociations individuelles portent notamment sur les rémunérations à verser aux auteurs en contrepartie de la cession de ces droits, dont nous avons décrit le régime.

8. L'extension de la gestion collective

Ces dernières années ont vu une extension importante en France du champ de la gestion collective des œuvres audiovisuelles à d'autres exploitations que la diffusion télévisuelle, en dehors du cadre des contrats généraux de représentation.

Cette extension a été le fait d'accords dits « collectifs » négociés avec certaines organisations de producteurs ayant pour objet de fixer, d'une part, un montant minimum ou forfaitaire de rémunération concernant certains modes d'exploitations, et d'autre part, une perception des rémunérations ainsi « fixées » par l'intermédiaire des sociétés d'auteur. Ils concernent à l'heure actuelle certaines exploitations sous forme de vidéo à la demande et l'exploitation sous forme de vidéogrammes destinés à l'usage du public (exploitation vidéo).

9. La vidéo à la demande

La SACD a ainsi conclu, en 1999, avec certaines organisations professionnelles de producteurs (CSPEFF, UPF et SPI) un « protocole accord » concernant l'exploitation des œuvres cinématographiques sous forme de « vidéo à la demande ».

Ce protocole de 1999 a été complété par les protocoles d'accord des 5 février 2002, 12 avril 2002 et 17 février 2004, qui en reprennent les termes, en les étendant à d'autres organisations de producteurs.

Ces accords prévoient qu'une rémunération qualifiée de « rémunération minimum » des auteurs pour les exploitations sous forme de vidéo à la demande de leurs œuvres, sera perçue directement par la SACD auprès des services de communication audiovisuelle (c'est-à-dire les diffuseurs VOD) concernés. Cette rémunération est fixée pour la collégialité des auteurs à 1,75 % du prix hors taxes (HT) payé par le public au service de communication audiovisuelle pour recevoir les œuvres cinématographiques diffusées.

Afin de garantir une application uniforme de ce mécanisme, l'accord de 1999 prévoit dans son article 3 l'introduction, dans les contrats de production audiovisuelle conclus postérieurement au protocole, d'une clause :

« La cession par l'auteur au producteur du droit d'exploiter l'œuvre par tout moyen de télécommunication permettant au public d'y avoir accès moyennant le paiement d'un prix individualisé, et notamment en pay per view et vidéo à la demande, lui est consentie aux conditions prévues par le protocole en date du 12 octobre 1999 signé entre la SACD et les organisations professionnelles de producteurs »

Cette clause emporte donc à la fois cession des droits VOD au producteur et élection du mécanisme de gestion collective mis en place par le protocole.

Pour renforcer encore la portée du protocole le même article 3 dispose que cette clause « sera réputée faire partie intégrante des contrats de production audiovisuelle conclus antérieurement au présent protocole, à l'exclusion de ceux faisant expressément référence au mode d'exploitation permettant au public d'avoir communication d'une œuvre cinématographique par le moyen de la télévision en s'acquittant d'un prix à la séance et prévoyant à ce titre une rémunération spécifique »

La durée de ces protocoles est de 10 ans renouvelable.

10. Exploitation vidéo

Les sociétés d'auteur se sont fortement impliquées dans les questions d'exploitation vidéo à la suite des difficultés précitées, rencontrées au regard du calcul de l'assiette de la rémunération proportionnelle. Afin de sortir de cette impasse, les représentants des producteurs et la SACD ont signé le 12 octobre 1999 un accord (modifié en dernier lieu le 12 septembre 2002) portant sur l'évaluation de l'assiette des rémunérations d'auteurs au titre de la vente de vidéogrammes à usage privé sur le territoire national. Cet accord permet de reconstituer le prix public en appliquant un coefficient de 1,5 au chiffre d'affaires brut HT réalisé par l'éditeur vidéo et déclaré au Centre national de la cinématographie. Les contrats de production audiovisuelle y font souvent référence.

Par contraste avec la formule SACD, les contrats-type SCAM prévoient, en matière de rémunération vidéo, une perception directe par la SDRM. Cette seconde formule est beaucoup plus rare en pratique. Elle est a priori plus favorable aux auteurs : la rémunération versée par la société d'auteur ne s'impute pas sur le « minimum garanti » versé à l'auteur par le producteur, et le taux pratiqué par la SDRM aboutit semble-t-il à des rémunérations supérieures. Elle est cependant plus difficile à négocier, en raison du déplacement du paiement qu'elle opère sur l'éditeur vidéo.

Cependant la SACD est allée plus loin en concluant le 18 décembre 2006 avec l'USPA (association professionnelle de producteurs), la SDRM et la SCELFL (représentant les éditeurs littéraires), toutes « agissant pour le compte de leurs membres », un accord relatif « à la gestion de la rémunération des auteurs membres de la SACD ou représentés par la SCELFL au titre de l'édition vidéographique de leurs œuvres dans le cadre des contrats conclus avec les producteurs ».

Cet accord, pour l'instant limité aux œuvres télévisuelles, prévoit en principe les conditions applicables à la gestion collective des rémunérations relatives aux exploitations sur support vidéo des œuvres concernées, mais sa portée est en réalité plus large.

L'accord fixe, pour les membres des organisations signataires, une assiette dérogatoire à l'assiette légale de la rémunération proportionnelle de l'auteur, basée, non pas sur le prix public, mais sur le prix de gros catalogue hors taxes (article 3.1), et ce, tant pour la gestion individuelle que pour la gestion collective.

L'accord prévoit ensuite que le producteur peut opter, dans le cadre du contrat de production audiovisuelle, entre le versement de la rémunération des auteurs au titre de l'édition vidéographique soit par l'intermédiaire de la SACD (gestion collective de la rémunération), soit directement par le producteur (gestion individuelle de la rémunération) (article 2).

Cependant il prévoit qu'en cas de silence du contrat de production audiovisuelle sur ce point, la rémunération due à l'auteur au titre de l'exploitation vidéographique de l'œuvre en cause sera répartie par la SACD dans les conditions de la gestion collective (article 2.1). La gestion collective n'est donc plus optionnelle en cas de silence du contrat.

De même l'accord prévoit que la gestion collective est applicable aux « contrats non conformes à la réglementation » conclu avant le 1^{er} janvier 2006, date d'entrée en vigueur de l'Accord.

Enfin l'Accord stipule, dans son article 2.4 :

« En présence de coauteurs d'une même œuvre, le contrat de production audiovisuelle de chaque coauteur devra prévoir au titre de son exploitation vidéographique le même mode de gestion (individuelle ou collective). »

En conséquence, la liberté des coauteurs de négocier une clause de gestion individuelle sera réduite, en cas de négociation, par l'un des coauteurs, d'une clause de gestion collective.

L'accord fixe enfin les taux de perception collective, étant précisé que les taux indiqués sont modifiables, à la hausse comme à la baisse, en fonction de calculs dépendant d'accords conclus entre le Syndicat des Editeurs Vidéo et la SDRM (article 3.2.3).

11. L'extension des accords : la loi du 1^{er} août 2006 et l'article L.132-25 du Code de la propriété intellectuelle

L'article 38 de la loi du 1^{er} août 2006 sur le droit d'auteur a inséré dans l'article L.132-25 du Code de la propriété intellectuelle un paragraphe 2 rédigé comme suit :

« Les accords relatifs à la rémunération des auteurs conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III et les organisations représentatives d'un secteur d'activité peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés du secteur d'activité concerné par arrêté du ministre chargé de la culture. »

Ce texte permet l'extension des accords conclus par les sociétés d'auteurs, dont la SACD, « à l'ensemble des intéressés du secteur d'activité concerné », sur le modèle de l'extension des conventions collectives du travail (mais sans reprendre aucune des garanties établies en la matière, et notamment les procédures d'extension mises en place par la législation du travail).

En application de ce texte le ministre français de la Culture et de la Communication a adopté le 15 février 2007 un arrêté portant extension des protocoles d'accord « vidéo à la demande » précités²¹.

Cet arrêté dispose en son article 1 que :

« Sont rendues obligatoires, pour toute entreprise du secteur de la production cinématographique et pour toute entreprise du secteur de la production audiovisuelle, les stipulations du protocole d'accord du 12 avril 1999, complété par les protocoles d'accord des 5 février 2002, 12 avril 2002 et 17 février 2004, concernant la rémunération des auteurs d'œuvres cinématographiques et d'œuvres audiovisuelles en cas d'exploitation de ces œuvres par tout procédé de communication électronique permettant au public d'y avoir accès moyennant un prix individualisé, notamment en paiement à la séance et en vidéo à la demande. »

Il ajoute en son article 2 que les stipulations des protocoles mentionnés sont rendues obligatoires à dater de la publication de l'arrêté pour la durée prévue par lesdits protocoles.

Il s'agit donc d'une évolution très importante du droit français, qui consacre ainsi pour la première fois l'extension d'accords collectifs dans le domaine du droit d'auteur. Il reste à voir quelle sera la destinée de cette formule, qui se heurte selon nous à certains obstacles. A noter que ce texte fait actuellement l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat présenté par une organisation professionnelle d'agents artistiques. Ce recours conteste plusieurs aspects de l'extension, et notamment la gestion collective obligatoire des droits VOD qu'elle généralise, la modification des contrats en cours qu'elle induit et certains problèmes de concurrence (liés à l'exclusion de la gestion individuelle par les auteurs et leurs agents).

II. Les interprètes

La situation des artistes-interprètes est très différente de celle des auteurs, en raison d'un régime moins favorable concernant leurs droits et leurs rémunérations (A). Il en résulte une portée plus réduite de la gestion collective (B).

A) Les règles légales

1. Les droits des artistes-interprètes

En droit français les artistes-interprètes bénéficient de droits voisins reconnus par les articles L.212-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Cependant tous les artistes-interprètes ne bénéficient pas de cette protection.

21) J.O n° 64 du 16 mars 2007 page 4934.

2. Définitions de l'artiste-interprète

En effet l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose :

« A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes. »

Ainsi la définition légale de l'artiste-interprète exclut les « artistes de complément » du bénéfice des droits voisins, en renvoyant, pour la définition de cette dernière catégorie aux « usages professionnels ». En matière audiovisuelle, la jurisprudence tend à considérer comme artistes de complément les simples « figurants »²².

3. La présomption légale de salariat

Les artistes-interprètes sont également soumis à une présomption de salariat qui favorise la conclusion d'accords collectifs, portant notamment sur leurs rémunérations, minimales ou complémentaires. L'article L.7121-3 du Code du travail dispose en effet :

« Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce. »

Cette présomption de l'existence d'un contrat de travail subsiste « quels que soient le mode et le montant de la rémunération, ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties » et « même s'il est prouvé que l'artiste conserve sa liberté d'expression de son art, qu'il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou qu'il emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, dès lors qu'il participe personnellement au spectacle. »²³

En conséquence, la présomption ne pourra être renversée que dans des cas exceptionnels.

4. Titularité des droits voisins et rémunération

En matière audiovisuelle, l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle établit une présomption de cession des droits patrimoniaux de l'artiste-interprète au bénéfice du producteur d'une œuvre audiovisuelle, définie comme suit :

« La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

A la différence de la présomption de cession des auteurs décrite ci-dessus, cette présomption est irréfragable : il s'agit donc d'une forme de *cessio legis*.

Le même article ajoute immédiatement :

« Ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre. »

Ainsi le code ne prévoit pas de principe de rémunération proportionnelle, comme pour les auteurs, mais uniquement le principe d'une rémunération distincte par mode d'exploitation. En conséquence, les contrats d'engagement prévoient le plus souvent, pour la rémunération de l'artiste, et en contrepartie

²² Pour une définition jurisprudentielle de l'artiste de complément, V. CA Paris, 18 février 1993, D. 1993, jurispr. p. 397, note I. Wekstein ; RIDA 4/1993, p. 214 s. A noter que les doubleurs se sont vus reconnaître le statut d'artiste-interprète, notamment au travers d'une "convention sur les droits des artistes-interprètes de doublage" conclue le 11 mai 1998 entre les représentants des producteurs, distributeurs, éditeurs vidéo, radiodiffuseurs et syndicats représentants les artistes-interprètes de doublage.

²³ Article L.7121-4 du Code du travail.

de son autorisation, une rémunération forfaitaire, dont une proportion est allouée à chaque mode d'exploitation.

A noter que le Code de la propriété intellectuelle contient également des dispositions sur les rémunérations, mais qui ne s'appliquent qu'à défaut de contrat ou d'accord collectif sur les rémunérations concernées. Ainsi l'article L.212-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose :

« Lorsque ni le contrat ni une convention collective ne mentionnent de rémunération pour un ou plusieurs modes d'exploitation, le niveau de celle-ci est fixé par référence à des barèmes établis par voie d'accords spécifiques conclus, dans chaque secteur d'activité, entre les organisations de salariés et d'employeurs représentatives de la profession. »

Ce mécanisme a déjà été utilisé dans des hypothèses où les organisations professionnelles de la cinématographie n'avaient pas pu parvenir à la conclusion d'accords spécifiques. Cependant à l'heure actuelle ce mécanisme n'a pas d'application pratique dans le secteur audiovisuel à raison des accords collectifs conclus.

B) La gestion collective

1. La place de la gestion collective

La combinaison de la *cessio legis* et de l'absence de rémunération proportionnelle est un obstacle au développement, pour les artistes-interprètes, de mécanismes de gestion collective similaires à ceux des auteurs.

La principale société de gestion concernée par la gestion des droits des interprètes d'œuvres audiovisuelles est la société civile pour l'Administration des Droits des Artistes et Musiciens Interprètes (ADAMI), créée en 1955. L'ADAMI perçoit et répartit les droits de 70 000 comédiens, chanteurs, musiciens, chefs d'orchestre et danseurs pour l'exploitation de leurs prestations enregistrées. L'adhésion à l'ADAMI n'est pas obligatoire pour percevoir des droits.

Le champ d'intervention de l'ADAMI en matière audiovisuelle est limité. Dans notre domaine l'ADAMI perçoit et répartit les droits des artistes-interprètes identifiés au générique d'un programme audiovisuel (européen), et gère deux séries de rémunérations : la rémunération pour copie privée audiovisuelle, d'une part, et certaines rémunérations complémentaires prévues par certains accords collectifs audiovisuels, d'autre part.

Parmi ces accords collectifs, on compte un accord cinéma, plusieurs conventions collectives du secteur de la télévision, et un accord dit « DAD-R » relatif au doublage. Un accord important relatif « à la rémunération des artistes-interprètes en cas d'utilisation de leur prestation en VOD » a également été conclu le 11 septembre 2007, entre les syndicats de producteurs d'œuvres télévisuelles et les syndicats de comédiens. Cet accord prévoit le versement d'une rémunération complémentaire aux artistes-interprètes (6 % des recettes nettes réalisées par le producteur pour l'ensemble des artistes-interprètes), répartie par l'ADAMI.

ROYAUME-UNI

Phillip Johnson
New Square

I. Cadre juridique

Au Royaume-Uni, le droit d'auteur et les droits voisins sont régis par la loi relative aux droits d'auteur, dessins, modèles et brevets (*Copyright, Designs and Patents Act 1988*), ci-après « loi de 1988 ». Tout article cité se réfère à cette loi. Bien que nombre de ces droits soient prescrits par des directives européennes, les droits des différentes parties contribuant à la création d'œuvres audiovisuelles (voir ci-dessous) sont conférés par le droit national.

1. Scénaristes

Le scénario d'une œuvre audiovisuelle est une œuvre littéraire au sens de l'article 3(1) de la loi de 1988.¹ Le scénariste est le premier titulaire des droits d'auteur (articles 9 et 11). En sa qualité d'auteur, il est titulaire des droits de reproduction (article 17), de distribution de copies au public (article 18), de contrôle de la location et du prêt (article 18a), de contrôle de la représentation (article 19) et d'interdiction de la communication au public (y compris la radiodiffusion et la mise à disposition, article 20).

Ces droits sont conférés au scénariste en tant qu'auteur. Il est libre de les céder ou de les concéder en licence.

2. Décorateurs

Les œuvres réalisées par un décorateur peuvent bénéficier de la protection conférée aux créations artistiques, notamment artisanales (voir article 4(1)). Cependant, il est peu probable que la protection s'étende à la disposition d'éléments de décor sur la scène lorsque celle-ci n'est pas l'œuvre du décorateur (pour comparaison, voir l'affaire *Creation Records v. Newsgroup Newspapers* [2000] où la photo d'une disposition d'éléments de décor n'a pas été considérée comme une œuvre protégée par le droit d'auteur). Si un décor constitue une œuvre protégée par le droit d'auteur, le décorateur dispose des droits de reproduction, de contrôle de la distribution de copies au public, de location et de prêt et de restriction de la communication au public.

Ces droits sont conférés au décorateur qui est libre de les céder ou de les concéder en licence. La Society of British Theatre Designers est l'organisme professionnel des décorateurs de théâtre (dont

1) Selon l'article 3 (1) de la loi, « une "œuvre littéraire" désigne [ici] toute œuvre, à l'exception des œuvres dramatiques ou musicales, qui est écrite, parlée ou chantée et comprend (a) une table des matières ou un index et (b) un programme informatique ».

certain travaillent également sur des plateaux de tournage). Certains décorateurs sont affiliés au syndicat Equity qui a défini des conditions d'engagement standards. Les décorateurs n'ont pas de société de gestion collective propre, ce qui ne les empêche pas d'être parfois affiliés à des sociétés de gestion collective pour d'autres raisons.

3. Réalisateur

Le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique est co-titulaire des droits avec le producteur. Les droits d'auteur relatifs au film comprennent les droits de reproduction, de distribution de copies au public, de location et de prêt, de contrôle de la projection publique du film (article 19) et de contrôle de la communication au public.

Ces droits sont conférés au réalisateur qui est libre de les céder ou de les concéder en licence. La Directors' Guild of Great Britain est l'organisme professionnel des réalisateurs. Certains réalisateurs sont également affiliés à Equity. La société de gestion collective compétente est Directors UK, appelée Directors and Producers Rights Society (DPRS) jusqu'en 2008.

4. Cadres

A moins que le cadre ne soit également le réalisateur principal d'un film, son œuvre n'est pas protégée par le droit d'auteur.

Les intérêts des cadres, tout comme ceux d'autres techniciens, sont représentés par la Guild of British Film Technicians. Certains sont également affiliés à Equity.

5. Artistes-interprètes

L'artiste-interprète bénéficie de droits sur sa prestation en vertu du chapitre 2, 2^e partie de la loi de 1988. On distingue les droits de propriété intellectuelle de l'artiste-interprète, qui comprennent les droits de reproduction (article 182a), de distribution (article 182b), de location et de prêt (article 182c) et de mise à disposition (article 182c, a). Les droits non liés à la propriété intellectuelle (non-property rights) comprennent celui de faire arrêter l'enregistrement non autorisé d'une prestation en direct (article 182) ainsi que l'exploitation ou l'importation ultérieures dudit enregistrement (articles 183 et 184).

Les droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes n'ayant été introduits qu'en 1996, une longue tradition d'ententes contractuelles entre producteurs et artistes-interprètes garantit à ces derniers une rémunération supplémentaire liée à leur prestation. De nombreuses ententes sont toujours en vigueur.

Les droits appartiennent à l'interprète qui est libre de les céder ou de les concéder en licence, sauf dans le cas du droit de location : il existe une présomption (réfutable) que ce droit est transféré au producteur de la manifestation par le biais du contrat de production (article 191f).

Les intérêts des musiciens sont représentés par une pluralité de syndicats et de sociétés de gestion collective. Tandis que les artistes-interprètes cités nommément sont généralement représentés par Equity, les musiciens de studio le sont par Musician's Union, un autre syndicat. La société de gestion collective représentant les deux catégories d'artistes est Phonographic Performance Limited (PPL).

La plupart des comédiens sont, quant à eux, affiliés à Equity. Leurs droits peuvent être gérés par British Equity Collecting Society (BECS), la société de gestion collective d'Equity.

6. Producteurs

Le producteur d'un film est co-titulaire des droits d'auteur avec le réalisateur principal (voir ci-dessus) et auteur unique de tout enregistrement sonore intégré dans une œuvre audiovisuelle (article 9 (2)). Le producteur bénéficie des mêmes droits exclusifs que le réalisateur, aussi bien sur le film que sur l'enregistrement sonore. Des droits de protection peuvent en outre être conférés en vertu d'un contrat

d'enregistrement exclusif (article 185). Il s'agit d'un contrat conclu entre un artiste-interprète et une partie (telle qu'une maison de disque) qui autorise celle-ci, à l'exclusion de toute autre (y compris de l'artiste-interprète), à enregistrer une ou plusieurs prestations de l'artiste-interprète en vue d'une exploitation commerciale. Si un tel contrat a été conclu, le titulaire des droits (la maison de disque, par ex.) et l'artiste-interprète sont autorisés à empêcher un tiers d'enregistrer une représentation de l'artiste-interprète.

Dans les faits, nombre de ces droits sont cédés au producteur de l'œuvre audiovisuelle, qui devient ainsi le titulaire exclusif des droits d'auteur. S'agissant des réalisateurs de cinéma, l'article 93a présuppose un transfert des droits de location de l'auteur au producteur, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Cependant, cette présomption ne s'applique pas aux dialogues écrits, ni à la musique originale composée à dessein, et utilisés dans le film. Dans ce cas, le droit de l'auteur à une rémunération équitable (article 93b) reste préservé. Une présomption similaire s'applique aux droits des artistes-interprètes (articles 191f et 191g). Lorsqu'aucune présomption légale ne s'applique et que les droits sur une œuvre sont volontairement cédés à un producteur, l'auteur de l'œuvre n'est pas rémunéré. Par ailleurs, si les droits d'auteur ont été cédés – par présomption ou par une autre voie – le producteur n'est pas légalement tenu d'exploiter les droits sur le film. Phonographic Performances Limited (PPL) est la société de gestion collective des producteurs d'enregistrements sonores (y compris intégrés dans une œuvre audiovisuelle). En ce qui concerne les œuvres cinématographiques, Directors UK se charge de percevoir les droits pour le compte de certains producteurs.

II. La gestion des droits dans la pratique

1. Le transfert des droits à ceux qui les gèrent

L'auteur ou l'artiste-interprète est généralement le premier titulaire des droits sur l'œuvre (article 11). Une présomption de transfert n'existe que pour les droits de location de l'artiste-interprète, c'est-à-dire que l'exploitation effective de l'œuvre audiovisuelle doit être réglée par contrat. Selon les circonstances, le droit des contrats peut prévoir une présomption de transfert implicite. Ces présomptions ne sont pas régies par le droit d'auteur.

Les sociétés de gestion collective gèrent les droits sur trois bases différentes. Dans la plupart des cas, elles agissent en tant qu'agent (généralement exclusif) du titulaire des droits (Mechanical Copyright Protection Society – MCPS – par ex., voir ci-dessous), auquel cas ceux-ci ne sont pas cédés. D'autres sociétés de gestion collective exigent de l'affilié qu'il leur concède une licence exclusive sur ses œuvres (Design and Artists Copyright Society Ltd – ci-après DACS – par ex., voir ci-dessous). Dans le droit britannique, le concessionnaire d'une licence exclusive possède les mêmes droits que le titulaire des droits d'auteur (article 101). D'autres, enfin, exigent de l'affilié qu'il leur cède la totalité ou une partie de ses droits, si bien qu'elles en deviennent titulaires (Performing Rights Society – PRS – par ex., voir ci-dessous).

2. Dispositions contractuelles particulières garantissant le rôle spécial des sociétés de gestion collective

A l'exception de la retransmission par câble et du droit de suite de l'artiste, aucune disposition légale n'exige le recours à une société de gestion de droits. Dans la pratique, beaucoup d'accords collectifs attribuent toutefois un rôle à ces sociétés.

En témoigne l'accord relatif à l'utilisation secondaire d'émissions de télévision conclu entre BBC, ITV, Channel 4, Channel 5, BSkyB, Producers' Alliance for Cinema and Television (PACT), Sianel Pedwar Cymru (S4C, la quatrième chaîne galloise) et Teledwyr Annibynnol Cymru (TAC, les producteurs indépendants gallois). Il prévoit le paiement des droits à Directors UK (anciennement DPRS) qui sont ensuite redistribués aux réalisateurs et producteurs concernés selon une clé de répartition simple. Des points sont attribués sur la base de trois critères : a) le type d'œuvre, b) sa durée et c) le type d'utilisation secondaire. Ces points sont d'abord multipliés entre eux, puis par la contrevaletur monétaire de chaque point.²

2) Plus de détails sous : www.dprs.org/distribution.htm

3. Clause de réserve pour l'exploitation de droits au terme d'une période donnée

Rien n'interdit l'insertion d'une clause de réserve dans les dispositions contractuelles régissant l'exploitation des droits. Dans la pratique, cela n'est toutefois pas courant, à moins que la réputation de l'auteur ne soit établie et qu'il bénéficie en conséquence d'un pouvoir de négociation considérable.

III. Organisation institutionnelle

1. Bases légales pour fonder une société de gestion collective

La plupart des sociétés de gestion collective sont des sociétés à responsabilité limitée par garanties (c'est-à-dire sans capital-actions), qui est la forme sociale usuelle des organisations à but non lucratif. Ces sociétés sont immatriculées comme les sociétés à but lucratif auprès de Companies House³, conformément aux lois relatives aux sociétés (*Companies Acts 1985 and 2006*). Pour immatriculer une société, quatre documents doivent être déposés à Companies House : i) l'acte de société ; ii) les statuts ; iii) un formulaire avec l'adresse du siège social ; iv) une déclaration de conformité aux dispositions applicables des *Companies Acts*. Les conditions d'immatriculation pour les sociétés de gestion collective sont identiques à celles qui s'appliquent à une société commerciale : aucune autorisation officielle n'est nécessaire.

Une fois constituée, la société de gestion collective est soumise aux mêmes obligations que les autres types de sociétés, c'est-à-dire le dépôt des comptes annuels et à la déclaration des sources de revenus supplémentaires à Companies House.

Le tribunal sur le droit d'auteur (*Copyright Tribunal*) qui a été établi en vertu du chapitre 7 de la loi de 1988 peut, sur demande, fixer ou modifier les redevances de licence. La compétence du tribunal se limite aux litiges entre bailleurs et concessionnaires de licence, et s'étend plus particulièrement aux organismes d'octroi de licence (sociétés de gestion collective). Les autorités britanniques de la concurrence s'intéressent de près aux activités des sociétés de gestion collective. Des plaintes visant certaines pratiques anticoncurrentielles des sociétés de gestion collective ont ainsi abouti.

2. Structure des sociétés de gestion collective

La plupart des sociétés de gestion collective sont gérées par une équipe de direction ou un conseil d'administration. Le mandat de ces organes varie. Dans le cas de l'Authors' Licensing & Collecting Society Ltd (ALCS) le conseil d'administration est chargé de : a) définir la stratégie globale ; b) pourvoir à la mise à disposition des ressources financières et humaines requises ; c) réaliser une évaluation des performances de gestion ; d) définir les normes et valeurs de l'ALCS et veiller à ce qu'elle respecte ses obligations à l'égard des parties prenantes ; e) assurer que l'ALCS opère conformément à ses statuts et aux conditions d'utilisation des fonds des affiliés ; f) promouvoir l'égalité des chances et la diversité culturelle dans le cadre des activités de l'ALCS ; g) garantir l'observation de normes de gouvernance d'entreprise strictes et une saine gestion des activités ; h) veiller à ce que les employés gèrent et fassent respecter les droits des affiliés.

Les rapports entre affiliés et société de gestion collective sont régis par le mandat et le droit des sociétés.

3. Services proposés par les sociétés de gestion collective

Les services proposés varient selon les sociétés. Presque toutes exigent l'enregistrement des œuvres sur lesquelles un affilié réclame des droits. En effet, la société de gestion collective détermine le type de droits qu'une personne détient éventuellement sur une œuvre spécifique avant de procéder à son enregistrement (rôle administratif et de vérification).

3) Companies House est une agence exécutive du ministère des Affaires, de l'Entreprise et de la Réforme de la réglementation (Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform) du Gouvernement britannique. Elle tient le registre des sociétés. Voir www.companieshouse.gov.uk/

La perception des droits d'auteur et leur distribution aux titulaires sont la première mission des sociétés de gestion collective. La plupart ont également mis en place des mécanismes d'application (prévoyant le recours à des agents chargés de l'application qui diligentent des enquêtes, par ex.), mais l'étendue des mesures prises varie considérablement selon les sociétés. PPL envoie ainsi des agents chargés de l'application sur le lieu de manifestations susceptibles de jouer des morceaux de musique sans autorisation. Si les faits sont avérés, une action civile en violation du droit d'auteur est intentée, la procédure aboutissant généralement à un jugement sommaire ou par défaut. Si le mandat des sociétés de gestion collective leur confère généralement le pouvoir de prendre des mesures d'exécution, il ne leur en impose pas l'obligation.

4. Les sociétés de gestion collective au Royaume-Uni

Les sociétés de gestion collective enregistrées au Royaume-Uni sont :

- Authors' Licensing and Collecting Society Ltd (ALCS) gère les droits sur des œuvres littéraires et dramatiques pour le compte de leurs auteurs ;
- British Equity Collecting Society Ltd (BECS) gère la rémunération des artistes-interprètes ;
- Compact Collections Limited gère les droits perçus au titre des utilisations secondaires de contenus télévisuels pour le compte des propriétaires de contenus cinématographiques et télévisuels ;
- Copyright Licensing Agency Ltd (CLA) concède en licence les droits de reprographie d'auteurs et d'éditeurs sur des œuvres littéraires et artistiques publiées ;
- Design and Artists Copyright Society Ltd (DACs) gère les droits sur des œuvres artistiques ;
- Directors UK perçoit des droits spécifiques pour le compte de réalisateurs et de producteurs de cinéma et de télévision ;
- Educational Recording Agency Ltd (ERA) perçoit les droits versés au titre des enregistrements d'émissions par des organismes pédagogiques pour le compte d'autres sociétés de gestion collective ;
- Newspaper Licensing Agency Ltd (NLA) gère les droits de reprographie des éditeurs de journaux ;
- Mechanical-Copyright Protection Society (MCPS) perçoit les droits versés au titre de l'insertion de morceaux de musique sur des CD ou des DVD et leur diffusion ultérieure à la télévision et la radio (elle vient de former MCPS-PRS Alliance) ;
- Performing Rights Society (PRS) perçoit les droits pour toute diffusion publique de musique, en direct ou sous forme enregistrée, c'est-à-dire jouée à l'extérieur du domicile, en dehors du cadre d'une émission radio ou de télévision et pas en ligne (elle vient de former MCPS-PRS Alliance, voir ci-dessus) ;
- Phonographic Performances Limited (PPL) gère les droits sur la diffusion d'enregistrements sonores pour le compte des producteurs de phonogrammes et d'artistes-interprètes ;
- Video Performance Ltd (VPL), qui fait en réalité partie de PPL, gère les droits des producteurs de clips vidéo.

IV. La perspective du titulaire des droits

1. Droit du titulaire des droits à choisir parmi différentes sociétés de gestion collective

Le titulaire des droits d'auteur n'est pas légalement tenu de recourir à une société de gestion collective particulière. Si plusieurs sociétés de gestion collective ont pu par le passé percevoir les droits relatifs à une catégorie spécifique (comme Performing Artists' Media Rights Association – PAMARA – ou Association of United Recording Artists – AURA – pour les artistes-interprète), ces petites structures ont généralement fusionné avec d'autres sociétés de gestion collective (dans le cas présent avec PPL). Le choix est donc très limité, voire inexistant pour certains types de droits.

2. Le rapport de droit avec les sociétés de gestion collective

L'affiliation à une société de gestion collective est entièrement facultative et se fait sur la base du consentement préalable (plutôt que du retrait de consentement). Certains droits ne peuvent être exercés que par une société de gestion collective, notamment le droit d'accorder ou de refuser une autorisation de retransmission par câble (article 144a) et le droit de suite de l'artiste. Ces droits comprennent toute rémunération découlant de la retransmission par câble et du droit de suite de

l'artiste (voir *Artist's Resale Right Regulations 2006*⁴, règlement 14, qui concède à l'artiste le droit de percevoir des droits sur la revente de ses œuvres). Ces droits doivent être gérés par une société de gestion collective. Cependant, le droit de rémunération équitable lié à la location ne peut être cédé qu'à une société de gestion collective (articles 93b(2) et 191g(2)). Il n'y a pas de prélèvements pour copies privées au Royaume Uni, donc aucune mission n'incombe aux sociétés de gestion collective dans ce domaine.

En outre, plusieurs dérogations au droit d'auteur relatives à l'enregistrement d'émissions pédagogiques sont « levées » lorsque les droits sont perçus par une société de gestion collective agréée (ERA, par ex.). Les enregistrements concernés ne violent pas le droit d'auteur (article 35(2)) si aucune autorisation n'a été donnée pour percevoir les droits.

Les rapports entre un titulaire de droits et la société de gestion collective sont presque exclusivement régis par le droit des contrats conformément au mandat. Les obligations incombant aux sociétés de gestion collective varient, mais consistent généralement en la perception, la gestion et la redistribution des droits. Certaines sociétés de gestion collective se livrent également à des activités de lobbying.

3. Droits gérés collectivement / Durée de gestion / Territoire

Les droits gérés collectivement varient en fonction de la société de gestion collective concernée. Ci-après suit un aperçu des droits gérés par les principales sociétés.

Authors' Licensing and Collecting Society (ALCS) gère les droits suivants pour le compte d'auteurs d'œuvres littéraires : i) droit de prêt ; ii) droit de reprographie pour chaque œuvre publiée ; iii) droit d'enregistrement privé ; iv) droit de communiquer l'œuvre au public par câble ; v) droit d'enregistrement hors antenne ; vi) droit de représentation publique de l'œuvre ; viii) droits d'exploitation par tous moyens ou formats électroniques ; ix) droit de location ; x) droit de représentation ; xi) droit de reproduire l'œuvre pour le bénéfice de personnes malvoyantes (pour une liste détaillée des droits, voir l'article 7 du mandat d'ALCS)⁵.

British Equity Collecting Society (BECS) gère les droits suivants pour le compte des artistes-interprètes : i) droits de location et de rémunération équitable ; ii) tout prélèvement sur bande vierge ou de tout autre type sur des moyens ou dispositifs de reproduction (d'autres pays) ; iii) la retransmission par câble d'émissions intégrant la prestation de l'artiste-interprète.

Compact Collections Ltd gère les droits suivants pour le compte de propriétaires de contenus cinématographiques et de télévision : i) droit de retransmission par câble ; ii) droit de copie privée (à l'extérieur du Royaume-Uni) ; iii) droit d'enregistrement hors antenne à des fins pédagogiques ; iv) droit de télédiffusion publique ; et v) quelques droits de location (à l'extérieur du Royaume-Uni).

Directors UK gère les droits pour le compte des réalisateurs en vertu de l'accord relatif aux droits des réalisateurs (Directors' Rights Agreement) conclu avec les radiodiffuseurs et les producteurs indépendants en 2001. Une rétribution annuelle rémunère les réalisateurs de télévision freelance pour l'utilisation secondaire de leur œuvre.

MCPS-PRS Alliance gère les droits suivants sur des œuvres musicales : i) droit général d'exécution ; ii) droit de radiodiffusion ; iii) droit de représentation cinématographique ; iv) droits de reproduction et de diffusion mécaniques ; v) droit de production cinématographique ; vi) droits d'exploitation découlant d'évolutions techniques ou de modifications futures de la loi.

Phonographic Performances Limited (PPL) gère les droits d'exécution publique et de radiodiffusion de producteurs de phonogrammes et d'artistes-interprètes.

4) Le texte est disponible sous : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/draft/20063820.htm>

5) Voir : http://www.alcs.co.uk/Join/The%20Mandate/The_Full_Mandate.aspx

Video Performances Limited (VPL) gère les droits sur les clips vidéo, notamment sur leur diffusion publique et leur doublage.

La durée de gestion des droits par les sociétés de gestion collective n'est pas définie. En règle générale, elle prend fin avec la révocation par le titulaire des droits.

Au départ, les sociétés de gestion collective opéraient uniquement sur le marché national (c'est-à-dire le Royaume-Uni). Or le nombre d'accords conclus entre des sociétés de gestion collective nationales et internationales est en hausse. Nombre d'entre-elles perçoivent donc des droits liés à l'exploitation d'œuvres à l'étranger, soit directement par rapport aux sources en ligne (comme MCPS-PRS Alliance, qui perçoit des droits dans plusieurs pays européens), soit en coopérant avec des sociétés de gestion collective locales (comme l'ALCS et la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit – SOFIA – qui ont conclu un accord relatif au droit de prêt public français).

4. Les bénéficiaires pour les titulaires de droits

Le rôle principal des sociétés de gestion collective est de redistribuer des droits perçus à leurs affiliés. Chaque société de gestion collective dispose d'un plan de redistribution (les plans et critères d'évaluation varient selon les sociétés de gestion collective, aucune exigence légale ne s'appliquant) pour déterminer les modalités de répartition des droits perçus et les échéances des versements. Dans le cas de PRS, des licences globales autorisent le concessionnaire de la licence à jouer tous les morceaux de musique du répertoire. Les droits perçus sont ensuite redistribués sur la base des morceaux effectivement joués (s'il existe une liste exhaustive de morceaux joués) ou d'un échantillon de morceaux fournis ou programmés. Cet échantillon sert ensuite à faire une projection des morceaux susceptibles d'être joués. Les droits sont perçus auprès d'une variété de sources et à différentes occasions : chaînes de télévision ou de radio, événements en direct, DJ jouant de la musique, musique d'ambiance, théâtres, cinémas et ventes en ligne, de même que certaines utilisations à l'étranger. Des frais d'administration sont prélevés sur les droits. Les sommes ainsi perçues sont reversées aux affiliés quatre fois par an.

Outre la perception et la redistribution des droits, les sociétés de gestion collective ont une mission de planification stratégique et de lobbying en rapport avec l'évolution de la politique en matière de droits d'auteur. Ainsi, PPL s'est beaucoup engagée en faveur de l'extension du droit d'auteur aux enregistrements sonores et aux artistes-interprètes.

Certaines sociétés de gestion collective (comme PRS) ont également un rôle d'orientation professionnelle pour les affiliés et tiennent à jour une liste d'avocats prêts à offrir gratuitement des conseils juridiques limités. Les sociétés de gestion collective ne versent pas d'allocations chômage, mais elles organisent souvent des formations et d'autres manifestations pour leurs affiliés.

5. Transparence et obligation redditionnelle

Toutes les sociétés de gestion collective au Royaume-Uni ont une structure de gestion claire. Un comité de direction ou un conseil d'administration veille au respect des statuts et des dispositions du droit des sociétés. Certaines sociétés de gestion collective, comme PPL, vont plus loin en essayant de prendre en compte la responsabilité sociale des entreprises à tous les niveaux. Cette volonté fait partie intégrante de la gouvernance d'entreprise et se substitue à un mécanisme de contrôle de conformité externe.

En tant que compagnies à responsabilité limitée par garanties (*companies limited by guarantee*), les sociétés de gestion réunissent leurs affiliés, c'est-à-dire les titulaires des droits d'auteur, en assemblée générale annuelle au cours de laquelle les membres du conseil d'administration ou du comité de direction présentent le rapport annuel. Ils se retirent de leurs fonctions sur la base d'un roulement et doivent représenter leur candidature pour être réélus. En élisant les membres du conseil d'administration ou du comité de direction, les affiliés de la société de gestion collective exercent de facto un contrôle sur les gestionnaires de la société.

Cependant, peu d'affiliés assistent en réalité à l'assemblée générale annuelle. Pour remédier à cette situation, certaines sociétés de gestion collective (PPL par ex.) nomment des affiliés « tuteurs » qui s'expriment au nom des groupes participant rarement à l'assemblée générale.

En tant que société à responsabilité limitée par garanties, les sociétés de gestion collective sont astreintes au respect des normes comptables auxquelles sont soumises les sociétés. Chaque année, elles doivent déposer leurs comptes annuels à Companies House. Les autres règles en matière de gouvernance d'entreprise s'appliquent par ailleurs.

Il existe généralement un mécanisme de règlement des différends concernant la redistribution des droits. Chez ACLS, c'est le secrétaire de la société qui statue en première instance. Si l'affaire ne peut être résolue par ce biais, elle est renvoyée pour décision au sous-comité compétent du conseil d'administration, puis au conseil d'administration. Si le plaignant succombe, l'affaire est renvoyée à un médiateur indépendant nommé par le président ou le vice-président du conseil d'administration. Sa décision est définitive et contraignante. Elle s'impose au plaignant et à la société de gestion collective.

HONGRIE

Márk Lengyel
Körmendy-Ékes & Lengyel Consulting

I. Cadre juridique

Le régime hongrois du droit d'auteur est réglementé par la loi LXXVI de 1994 sur le droit d'auteur. Conformément à la pratique européenne, elle distingue deux catégories d'ayants droit : les auteurs¹ et les titulaires de droits voisins².

1. Auteurs

L'auteur est celui qui a créé l'œuvre³, ce qui implique qu'il y a contribué de manière créative. Concernant les œuvres audiovisuelles, la loi établit une liste non exhaustive des auteurs :

« Sont considérés comme auteurs d'une œuvre cinématographique les auteurs des œuvres littéraires ou musicales⁴ créées pour un film, le réalisateur du film et toutes les autres personnes qui ont contribué d'une façon créatrice à la réalisation de l'ensemble du film. »⁵

Au-delà des catégories explicitement citées dans la disposition ci-dessus, d'autres personnes ayant contribué à un projet peuvent être considérées comme des auteurs – notamment les directeurs de la photographie, les dessinateurs de dessins animés ou les éditeurs. Il va de soi que la liste des auteurs implicitement couverts par la loi sur le droit d'auteur en relation avec les œuvres audiovisuelles est fonction de la nature de l'œuvre filmée et que la même règle générale leur est applicable : seuls sont considérés comme auteurs ceux qui ont contribué de façon créatrice à la production d'une œuvre audiovisuelle donnée. À cet égard, il est clair que les prestataires de services techniques (logistique, lumière, etc.) ne peuvent pas être considérés comme des auteurs, aussi capital leur travail soit-il.

La loi prévoit deux sortes de droits :

- le droit moral et
- les droits patrimoniaux.

1) *Szerző.*

2) *Szerzői joghoz kapcsolódó jogok or szomszédos jogok.*

3) Loi sur le droit d'auteur 4. § (1). Cet article reflète la situation juridique à fin 2008. La Loi sur le droit d'auteur est disponible en anglais sur le site : <http://www.artisjus.hu/english/act.html>

4) L'examen de la situation des auteurs d'œuvres musicales n'étant pas le propos du présent document, l'analyse ne prend pas en compte les dispositions spéciales qui réglementent cette catégorie d'ayants droit.

5) Loi sur le droit d'auteur 64. § (2).

Le droit moral de l'auteur couvre :

- le droit exclusif de décider si son œuvre peut être divulguée⁶,
- le droit d'avoir son nom mentionné en sa qualité d'auteur⁷, et
- la protection de l'unité et de l'intégrité de son œuvre.⁸

Les droits moraux ne sont pas limités dans le temps et d'une manière générale, ils ne peuvent faire l'objet d'une cession. Dans certaines conditions toutefois, des personnes autres que l'auteur peuvent agir en vue de protéger son droit moral. S'agissant des films, la loi sur le droit d'auteur prévoit des dispositions qui réglementent l'acceptation de la version finale et prévoient le transfert spécial de certains aspects du droit moral de l'auteur :

- « (1) une œuvre cinématographique est considérée comme achevée après acceptation de la version finale par les auteurs et le producteur. La version finale ne peut pas être modifiée unilatéralement par l'une ou l'autre partie.
- (2) toute modification apportée à la version finale, par ajout, omission, remplacement ou par tout autre moyen est soumise à l'autorisation des auteurs et du producteur.
- (3) sauf convention contraire entre les auteurs, le directeur exerce les droits prévus aux paragraphes (1) et (2) des autres auteurs qu'il représente.
- (4) à l'exception des droits prévus aux paragraphes (1) et (2), le producteur peut agir en vue de protéger le droit moral des auteurs. »⁹

Au titre des droits patrimoniaux, l'auteur a le droit exclusif « d'utiliser tout ou partie identifiable de son œuvre sous une forme tangible ou intangible et d'en autoriser l'utilisation sous quelque forme que ce soit ».¹⁰ Ce droit exclusif s'étend à l'utilisation du titre ou de tout aspect caractéristique et original de l'œuvre (« merchandising »).¹¹

La loi sur le droit d'auteur définit le terme « utilisation » à partir d'une liste d'exemples. Selon celle-ci :

« sont en particulier considérées comme des utilisations de l'œuvre :

- a) sa reproduction,
- b) sa distribution,
- c) sa communication au public au moyen de la radiodiffusion ou sous une autre forme,
- d) la retransmission publique de l'œuvre diffusée par un organisme autre que l'organisme original,
- e) sa modification,
- f) son exposition. »¹²

La liste se bornant à donner des exemples et les catégories couvrant tous les aspects de l'utilisation ou presque, les auteurs sont en position d'autoriser toute forme d'utilisation exclusive de leurs œuvres.

2. Détenteurs de droits voisins

La loi sur le droit d'auteur définit les catégories suivantes de détenteurs de droits voisins, autres que les producteurs :

- artistes-interprètes ou exécutants (acteurs, musiciens, etc.) ;
- producteurs de phonogrammes ;
- organismes de radiodiffusion ou de télévision.

6) Loi sur le droit d'auteur 10. §.

7) Loi sur le droit d'auteur 12. §.

8) Loi sur le droit d'auteur 13. §.

9) Loi sur le droit d'auteur 65. §.

10) Loi sur le droit d'auteur 16. § (1).

11) Loi sur le droit d'auteur 16. § (2) – (3).

12) Loi sur le droit d'auteur 17. §.

Contrairement à l'approche qu'il a retenue pour les droits d'auteurs, le législateur établit la liste exhaustive des droits voisins. En conséquence, l'étendue de ces droits se limite au contenu explicitement défini par la loi.

Aux fins de la présente étude, nous examinerons dans le détail les droits des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs d'œuvres cinématographiques.

2.1. Artistes-interprètes ou exécutants

La loi sur le droit d'auteur protège leurs droits patrimoniaux comme suit :

« L'autorisation de l'artiste-interprète ou exécutant est exigée pour :

- a) l'enregistrement d'une prestation non enregistrée ;
- b) la radiodiffusion ou la communication au public de la prestation non enregistrée sous une autre forme, à moins que la prestation non enregistrée ne soit elle-même une prestation radiodiffusée ;
- c) la reproduction de la prestation enregistrée ;
- d) la distribution de la prestation enregistrée ;
- e) la mise à la disposition du public de la prestation par câble ou par tout autre moyen ou sous une autre quelconque manière, de sorte que chacun puisse choisir individuellement le lieu et le moment de la mise à disposition. »¹³

L'artiste-interprète a un droit à rémunération en contrepartie de son consentement.

Dans ce cas, il dispose également du droit moral « de voir son nom mentionné, selon la nature de l'utilisation et de manière cohérente avec celle-ci. »¹⁴ La loi dispose également que « la déformation de l'interprétation, la mutilation ou toute autre modification au préjudice de l'honneur ou de la réputation de l'interprète sont considérées comme portant atteinte à son droit moral. »¹⁵

2.2. Producteurs d'œuvres cinématographiques

Les producteurs de films forment une catégorie à part de détenteurs de droits voisins. Au titre de la loi sur le droit d'auteur, le producteur du film est « la personne juridique ou morale ou l'organisation économique individuelle qui, en son nom propre, engage ou organise la création du film et satisfait aux exigences financières et autres nécessaires ». ¹⁶

La loi sur le droit d'auteur protège les droits du producteur comme suit :

- « (1) L'autorisation du producteur du film [article 64, paragraphe (3)] est nécessaire pour :
- a) reproduire le film ;
 - b) distribuer le film, y compris le louer au public ;
 - c) mettre le film à disposition du public par câble ou par tout autre moyen ou manière de sorte que chacun puisse choisir individuellement le lieu et le moment de la disponibilité.
- (2) Sauf disposition contraire de la présente loi, les utilisations auxquelles il est fait référence au paragraphe (1) donnent droit à rémunération. »¹⁷

13) Loi sur le droit d'auteur 73. § (1).

14) Loi sur le droit d'auteur 75. § (1).

15) Loi sur le droit d'auteur 75. § (2).

16) Loi sur le droit d'auteur 64. § (3).

17) Loi sur le droit d'auteur 82. §

II. Pratique de la gestion des droits

S'agissant de l'utilisation d'une œuvre audiovisuelle, l'étendue des droits cédés au producteur et à d'autres cessionnaires dépend en premier lieu des contrats d'exploitation conclus avec les auteurs et les autres ayants droit. Tout en veillant à protéger les intérêts des différentes parties au contrat, la loi sur le droit d'auteur prévoit des dispositions accessoires au cas où les parties négligeraient les dispositions explicites relatives à certains aspects de leurs relations contractuelles. Ces dispositions annexes partent du principe que, dans la relation entre l'utilisateur et l'auteur (détenteur des droits), le second est en position de faiblesse. En conséquence, ces dispositions, qui réglementent la conclusion et l'interprétation des contrats d'utilisation favorisent largement les détenteurs des droits au détriment des utilisateurs. À cet égard, on peut mentionner les dispositions suivantes :

- « Si l'interprétation des contenus du contrat de licence est ambiguë, l'interprétation la plus favorable à l'auteur est retenue ; »¹⁸
- « L'utilisateur n'acquiert un droit exclusif que si le contrat de licence le stipule expressément » ;¹⁹
- « sauf disposition contraire prévue dans les statuts ou le contrat, l'autorisation d'utilisation couvre le territoire de la République de Hongrie et sa durée est conforme à la durée d'usage prévue dans les contrats conclus en relation avec l'utilisation d'œuvres similaires ».²⁰
[ni la pratique judiciaire ni aucun avis du Comité d'experts sur le droit d'auteur, l'organe officiel chargé d'interpréter les dispositions de la loi sur le droit d'auteur telles qu'établies dans le droit et géré par le Bureau des brevets hongrois, ne précise cette « durée d'usage ».]
- « si le contrat ne précise pas les modes d'exploitation couverts par l'autorisation ou s'il ne précise pas l'étendue de l'utilisation autorisée, l'autorisation est limitée aux modes et à l'étendue d'utilisation absolument indispensables pour mettre en œuvre les objectifs de l'accord » ;²¹
- « l'autorisation ne peut être étendue à un mode d'exploitation de l'œuvre inconnu à la conclusion du contrat » ;²²
- « l'utilisateur peut transférer l'autorisation à un tiers ou lui octroyer une sous-licence d'exploitation uniquement avec le consentement exprès de l'auteur » ;²³
- « conformément aux dispositions générales de la loi civile, le tribunal est en droit de modifier le contrat de licence si ledit contrat porte atteinte à l'intérêt légal fondamental de l'auteur de percevoir une part équitable des recettes générées par l'exploitation s'il constate un déséquilibre flagrant de rémunération entre les prestations fournies par les parties respectivement suite à une augmentation considérable de la demande d'exploiter l'œuvre après la conclusion du contrat. »²⁴

Outre ces dispositions générales communes à la conclusion de tous les contrats d'exploitation, des dispositions s'appliquent spécifiquement aux œuvres audiovisuelles. Conformément à la loi sur le droit d'auteur :

« sauf stipulation contraire, conformément au contrat conclu pour la production d'une œuvre cinématographique, l'auteur - à l'exception du compositeur d'une œuvre musicale avec ou sans paroles - cède au producteur le droit d'exploiter l'œuvre cinématographique ou l'autorisation de l'exploiter. »²⁵

La loi prévoit également une disposition similaire qui régit les relations contractuelles entre les artistes-interprètes et les producteurs.²⁶

En conséquence, les utilisateurs de films ou d'autres œuvres audiovisuelles peuvent généralement conclure un contrat d'exploitation d'une œuvre donnée avec un détenteur unique, le producteur. Cependant, les artistes-interprètes et les auteurs conservent un droit à rémunération dans le cadre de la gestion collective des droits.

18) Loi sur le droit d'auteur 42. § (3).

19) Loi sur le droit d'auteur 43. § (1).

20) Loi sur le droit d'auteur 43. § (4).

21) Loi sur le droit d'auteur 43. § (5).

22) Loi sur le droit d'auteur 44. § (2).

23) Loi sur le droit d'auteur 46. § (1).

24) Loi sur le droit d'auteur 48. §.

25) Loi sur le droit d'auteur 66. § (1).

26) Loi sur le droit d'auteur 73. § (3).

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

Les sociétés de gestion collective de droits d'auteur, qui ont un rôle extrêmement important dans le secteur audiovisuel, sont chargées de représenter les différentes catégories de détenteurs de droits dans leurs relations avec les utilisateurs lorsque le mode d'exploitation rend impossible les licences individuelles. La loi sur le droit d'auteur définit la gestion collective des droits comme suit :

« l'exercice des droits d'auteur et des droits voisins, ainsi que la gestion d'une base de données des droits des créateurs en relation avec les œuvres d'auteurs, les productions d'artistes-interprètes ou exécutants, les enregistrements sonores, et les programmes radiodiffusés ou transmis par câble, ainsi que la création de films et de bases de données qui ne peuvent pas être exercés individuellement en raison de la nature ou des conditions des utilisations et qui sont par conséquent exercés par des sociétés de détenteurs de droits établies à cette fin, qu'elles soient prescrites par la loi ou fondées sur une décision des détenteurs des droits. »²⁷

1. Sociétés de gestion collective des droits d'auteur – statut juridique

Le statut juridique des sociétés de gestion collective des droits d'auteur²⁸ est défini dans la loi sur le droit d'auteur. Aux termes des dispositions pertinentes, il s'agit d'associations regroupant plusieurs catégories de détenteurs. Pour être reconnues comme telles, ces sociétés doivent être enregistrées auprès du ministre de l'Éducation et de la Culture,²⁹ et doivent répondre à des critères établis dans la loi sur le droit d'auteur :

« Pour l'enregistrement en tant que société de gestion collective des droits, une société doit :

être ouverte à toute personne concernée qui le souhaite et qui autorise la société à se charger de la gestion collective de ses droits, à la condition d'être éligible à l'adhésion conformément aux critères fixés dans les statuts,

- a) compter parmi ses membres, ou qui vise à compter parmi leurs membres, une partie substantielle des bénéficiaires résidents concernés par la gestion collective des droits tels que précisés par la société,
- b) disposer d'un personnel doté de l'expertise appropriée et de l'expérience nécessaire pour assurer la gestion collective des droits et le suivi des relations internationales,
- c) être équipée pour la gestion informatique des données en relation avec la gestion collective des droits,
- e) avoir conclu des contrats de représentation réciproque avec des organismes concernés par la gestion collective des droits de détenteurs étrangers importants du point de vue des exploitations nationales et internationales, ou avoir une lettre d'intention réciproque en relation avec la conclusion de contrats en ce sens,
- f) dont les statuts prévoient que la société :
 1. s'applique à gérer collectivement les droits et à protéger collectivement les intérêts des détenteurs concernés, en particulier à exercer et à renforcer les droits patrimoniaux liés à la gestion collective des droits en son nom propre devant les tribunaux et d'autres autorités,
 2. gère les bases de données des œuvres hongroises et étrangères, et des produits associés protégés par les droits voisins soumis à la gestion collective, ainsi que des détenteurs de droits,
 3. assure la gestion collective des droits au titre d'une activité non-commerciale et, le cas échéant, utilise les recettes générées par des activités complémentaires uniquement pour couvrir ses dépenses,

27) Loi sur le droit d'auteur 85. § (1).

28) *Közös jogkezelő szervezet*.

29) <http://www.okm.gov.hu/>

4. pour couvrir ses frais de fonctionnement, utilise les frais de gestion déduits à cet effet des redevances perçues et - si ses statuts le prévoient - des cotisations qu'elle perçoit,
5. répartit les revenus de la gestion collective, déduction faite des frais de gestion, entre les bénéficiaires, conformément aux règles de répartition, et indépendamment du fait qu'ils soient ou non membres de l'organisation. »³⁰

Conformément à la loi sur le droit d'auteur, une seule association peut être agréée pour la gestion des droits d'un même groupe de détenteurs.³¹ Les sociétés de gestion bénéficient de fait d'un monopole juridique et, en ce sens, elles occupent une position dominante.

Les activités des sociétés de gestion collective sont supervisées par le ministre de l'Éducation et de la Culture.

2. Organisation des sociétés de gestion collective

L'organisation d'une société de gestion étant celle d'une association, sa structure et son organisation doivent être conformes à la Loi II de 1989 sur les associations (loi sur les associations).

En règle générale, l'organe décisionnaire d'une société de gestion est l'assemblée générale, composée de tous les membres de l'organisation. Chaque société de gestion dispose d'un bureau et a des salariés à plein temps chargés des affaires courantes. Ses bureaux sont généralement modestes. Ainsi les effectifs de l'association des syndicats des arts - Bureau pour la protection des droits des artistes-interprètes (Művészeti Szakszervezetek Szövetsége [MSzSz]-EJI) étaient-ils de 22 en 2007 (y compris la direction).³²

La direction des sociétés de gestion est généralement bicéphale :

- Le président de la société de gestion, généralement un auteur ou un artiste-interprète, a pour mission de représenter la société de gestion.
- Le responsable du service opérationnel de la société de gestion (directeur général, directeur) est en revanche un juriste professionnel, du moins en général. Sa fonction consiste principalement à gérer les affaires courantes de l'institution.

La structure de la MSzSz-EJI – la société de gestion des droits des artistes-interprètes ou exécutants – est toutefois particulière, celle-ci étant un bureau de la Művészeti Szakszervezetek (MSzSz), et non une association individuelle.

3. Activités générales des sociétés de gestion

Les activités des sociétés de gestion sont généralement les suivantes :

- autoriser les utilisations dans la mesure où cela relève de leurs compétences, prélever les redevances pour le compte des bénéficiaires, le cas échéant engager des poursuites en relation avec ces tâches ;
- gérer les données relatives à l'exploitation des œuvres dans les limites de leurs attributions ;
- gérer les données relatives aux bénéficiaires qu'elles représentent et à leurs œuvres ;
- répartir les redevances entre les bénéficiaires.

30) Loi sur le droit d'auteur 88. § (1).

31) Loi sur le droit d'auteur 86. § (2) – (3).

32) Rapport d'activités de la MSzSz-EJI, 2006-2007, p. 24.

4. Les principales sociétés de gestion

En Hongrie, les sociétés de gestion pertinentes pour le présent document sont :

- Filmjus – Société hongroise pour la protection des droits des auteurs et des producteurs d'œuvres audiovisuelles ;³³
- MSzSz-EJI – Association des syndicats des arts – Bureau pour la protection des droits des artistes-interprètes ou exécutants

Filmjus représente les auteurs (réalisateurs, scénaristes, directeurs de la photographie, etc., voir plus haut) d'œuvres audiovisuelles ; MSzSz-EJI gère les droits des artistes-interprètes ou exécutants.

Les activités de Filmjus englobent les modes d'exploitation suivants :

- concernant la gestion collective des droits telle que prescrite par la loi :
 - prélèvement des redevances sur les copies de films à usage privé dues aux auteurs et aux producteurs de films ;³⁴
 - prêt public des copies individuelles de l'œuvre ;³⁵
 - retransmission publique d'œuvres figurant dans le programme d'un organisme de radiodiffusion ou de télévision ou dans le programme d'un organisme diffusant son propre programme par câble ou par tout autre moyen, simultanément et sans altération, par un organisme autre que l'organisme d'origine ;³⁶
- concernant la gestion facultative des droits :
 - copies et distributions des films ;³⁷
 - projection publique des films ;³⁸
 - diffusion des films ;³⁹
 - communication au public de films dans son propre programme diffusé par câble ou par tout autre moyen ou sous une autre quelconque forme ;⁴⁰
 - communication de films au public d'une manière autre que la diffusion ou les moyens cités ci-dessus ;⁴¹
 - la mise à la disposition publique de la prestation par câble ou par tout autre moyen ou sous une autre quelconque forme, de sorte que chacun puisse choisir individuellement le lieu et le moment de la mise à disposition.⁴²

Concernant ces modes d'exploitation, Filmjus représente les auteurs de films, accorde les licences d'exploitation en leur nom et collecte les droits d'exploitation. A noter que son activité se limite aux œuvres audiovisuelles produites par des producteurs hongrois.

S'agissant de la MSzSz-EJI, son activité couvre uniquement la gestion collective des droits prévus par la loi. Ses activités sont :

- collecte des rémunérations dues aux interprètes de films aux fins de copies de leurs films destinées à l'usage privé ;⁴³
- retransmission publique d'œuvres figurant dans le programme d'un organisme de radiodiffusion ou de télévision ou dans le programme d'un organisme diffusant son propre programme par câble ou par tout autre moyen, simultanément et sans altération, par un organisme autre que l'organisme d'origine ;⁴⁴

33) http://www.filmjus.hu/angolul/statut_2.htm

34) Loi sur le droit d'auteur 20. § (1) – (2), (4) – (6).

35) Loi sur le droit d'auteur 23. § (3).

36) Loi sur le droit d'auteur 28. § (2) – (5).

37) Loi sur le droit d'auteur 18. §, 23. § (1) – (3), (5).

38) Loi sur le droit d'auteur 24. §.

39) Loi sur le droit d'auteur 26. § (1) – (6).

40) Loi sur le droit d'auteur 26. § (7).

41) Loi sur le droit d'auteur 26. § (8), first sentence.

42) Loi sur le droit d'auteur 26. § (8), second sentence.

43) Loi sur le droit d'auteur 20. § (1) – (2), (4) – (6).

44) Loi sur le droit d'auteur 28. § (2) – (5).

- enregistrement de la prestation aux fins de diffusion ou de communication publique ;⁴⁵
- mise à la disposition publique des prestations, de sorte que chacun puisse choisir individuellement le lieu et le moment de la mise à disposition ;⁴⁶
- diffusion d'un enregistrement sonore réalisé à des fins commerciales ou de sa copie ;⁴⁷
- communication publique, sous une autre quelconque forme, d'un enregistrement sonore réalisé à des fins commerciales ou de ses copies ;⁴⁸
- prêt public ou location des copies d'un enregistrement sonore ;⁴⁹
- distribution de la prestation via la location si l'artiste-interprète a consenti à l'incorporation de sa performance dans une création cinématographique.⁵⁰

L'autorisation de la société de gestion concernée – si elle est nécessaire en plus du paiement d'une redevance⁵¹ – peut être obtenue en consentant au contrat d'exploitation. Aux termes de ce contrat, les utilisateurs doivent généralement satisfaire à deux obligations : payer la redevance et prévoir des données détaillées sur l'étendue de l'utilisation. Les redevances dues au titre des différentes formes d'exploitation sont fixées annuellement et publiées par les sociétés de gestion au journal officiel hongrois *Magyar Közlöny* après approbation du ministre de l'Éducation et de la Culture.

Les auteurs d'œuvres audiovisuelles et les artistes-interprètes ou exécutants ont également droit à une part des droits prélevés par Artisjus,⁵² la société de gestion qui représente les auteurs d'œuvres musicales et littéraires, en relation avec la retransmission de leurs œuvres (notamment par des câblo-opérateurs). Conformément à la loi sur le droit d'auteur, 19 % des droits doivent être reversés à Filmjus, et 26,5 % à MSzSz-EJI. Cependant les sociétés de gestion sont libres de conclure des accords différents si elles le souhaitent.⁵³

IV. Le point de vue des ayants droit

Du fait du monopole légal dont jouissent les sociétés de gestion collective dans leurs secteurs respectifs, chacune d'elles représente l'ensemble des auteurs et détenteurs de droits voisins d'une catégorie donnée. En conséquence, les bénéficiaires n'ont pas besoin d'adhérer de manière formelle pour percevoir leur part sur les droits d'auteur, et une société de gestion est en droit de représenter un segment entier de détenteurs.

1. Qualité de membre, possibilité de « retrait »

Cependant, la loi sur le droit d'auteur permet aussi au détenteur de droits de retirer ses œuvres du champ d'activité des sociétés de gestion. Pour cela, il doit auparavant s'opposer « dans une déclaration écrite à l'autorisation, au titre de la gestion collective des droits, d'utiliser ses œuvres ou prestations

45) Loi sur le droit d'auteur 74. § (2).

46) Loi sur le droit d'auteur 74. § (2).

47) Loi sur le droit d'auteur 77. §.

48) Loi sur le droit d'auteur 77. §.

49) Loi sur le droit d'auteur 78. §.

50) Loi sur le droit d'auteur 73. §, 23. § (6).

51) A noter que la loi sur le droit d'auteur ne prévoit pas l'obligation de recueillir l'autorisation des artistes-interprètes – sans préjudice toutefois de leurs droits à percevoir une rémunération sur de telles utilisations – dans les cas suivants :

- collecte des rémunérations dues aux interprètes de films en relation avec la copie de leurs films à des fins d'usage privé et
- retransmission publique d'œuvres figurant dans le programme d'un organisme de radiodiffusion ou de télévision ou dans le programme d'un organisme diffusant son propre programme par câble ou par tout autre moyen, simultanément et sans altération, par un organisme autre que l'organisme d'origine.

De ce fait, la société de gestion (MSzSz-EJI) n'a pas besoin de conclure un contrat avec les utilisateurs – son rôle se limite à recevoir une part équitable des redevances perçues par Artisjus (la société de gestion des auteurs d'œuvres musicales, responsable dans ce cas aussi de la gestion des rémunérations des redevances pour le compte d'autres sociétés de gestion).

52) <http://www.artisjus.hu/>

53) Loi sur le droit d'auteur 28. § (4).

couvertes par les droits voisins. »⁵⁴ Dans ce cas, « l'organisme chargé de la gestion collective des droits agit conformément à la déclaration, si celle-ci est faite plus de trois mois avant la fin de l'année calendaire, avec effet au plus tôt le premier jour de l'année suivante. »⁵⁵

A noter que cette possibilité de retrait ne couvre pas les cas pour lesquels la gestion collective des droits est prévue par la loi. Il convient toutefois de préciser que le retrait vaut uniquement pour toutes les œuvres du détenteur. En d'autres termes, un auteur ou un artiste-interprète ne peut pas soustraire uniquement certaines de ses œuvres du régime collectif.

2. Les « services » fournis par les sociétés de gestion

2.1. Distribution des rémunérations

S'il reste dans le régime collectif, le détenteur des droits perçoit une part des rémunérations perçues par la société de gestion collective. Le calcul de sa part s'appuie sur un ensemble de règles de répartition, qui fixent le pourcentage des recettes à reverser aux bénéficiaires en fonction du type d'exploitation des œuvres et de la catégorie à laquelle appartiennent les bénéficiaires. Les règles de répartition sont adoptées par l'organe décisionnaire des sociétés de gestion – l'assemblée générale – avec l'accord du ministre de l'Éducation et de la Culture.

Toujours en relation avec la répartition des droits, l'autre base de calcul est constituée des informations communiquées par les utilisateurs sur l'exploitation des œuvres telle qu'autorisée par contrat avec la société de gestion. Le total des sommes à répartir entre les détenteurs est calculé sur la base de toutes ces données.

2.2. Autres activités

En plus de la collecte et de la répartition des droits, les sociétés de gestion collective poursuivent d'autres activités pour le bien de leurs membres. Certaines sociétés de gestion leur proposent ainsi une couverture sociale et des aides professionnelles.

Concernant Filmjus, le fonctionnement de sa fondation mérite quelques éclaircissements. La fondation créée par la société de gestion poursuit deux missions : l'une, culturelle, dans le cadre de laquelle elle accorde des bourses aux scénaristes ; l'autre, sociale, lui permet d'accorder une couverture sociale aux auteurs de films dans le besoin. Filmjus soutient également Irodalmi Filmszerzők Egyesülete (association des auteurs de films artistiques - IRKA)⁵⁶, dont les missions sont similaires à celles de la fondation Filmjus. En 2007, Filmjus a consacré 11 % de ses recettes globales à des fins sociales et culturelles.⁵⁷

MSzSz-EJI consacre également une part importante de ses revenus à des fins sociales et culturelles dans l'intérêt des artistes-interprètes. Les activités équivalentes de l'EJI sont :

- octroi de prêts pour l'acquisition d'un logement ou d'équipements ;
- aide sociale, éducative ou prime de Noël ;
- subventions directes individuelles à des fins professionnelles : prise en charge d'une partie des frais de participation à des manifestations nationales ou internationales, festivals, stages, formation, etc. ;
- subventions directes collectives⁵⁸ : participation à des manifestations culturelles, éducatives ou sociales, prise en charge d'une partie des frais de fonctionnement des organismes afférents.

54) Loi sur le droit d'auteur 91. § (2).

55) Loi sur le droit d'auteur 91. § (2).

56) <http://www.irkae.hu/index.php>

57) Décision du conseil d'administration de Filmjus n° 4/2007.

58) Rapport d'activités de la MSzSz-EJI, 2006-2007, p. 16.

3. Contrôle et transparence

Les détenteurs de droits exercent un certain contrôle sur leur société de gestion collective :

- Ils contrôlent leur société de gestion collective via l'élection de ses cadres. Conformément à la loi sur le droit d'auteur, les sociétés de gestion ont le statut d'associations, en conséquence leurs règlements et procédures internes doivent être en conformité avec la loi sur les associations⁵⁹, qui prévoit que tout membre peut s'adresser au tribunal si une décision de l'association ou de l'un de ses organes est contraire à la loi.⁶⁰
- Les sociétés de gestion – en tant qu'associations – sont contrôlées par le Service des poursuites hongrois. En cas de décisions ou d'actions illégales, le procureur saisit la justice.⁶¹
- La conformité des sociétés de gestion avec les dispositions sur le droit d'auteur est également contrôlée par le ministre de l'Éducation et de la culture (voir plus haut).

Les directions respectives des sociétés de gestion doivent en outre, sur une base régulière, publier des rapports d'activités.

59) Loi sur le droit d'auteur 86. § (1).

60) Loi sur les associations 10. § (1).

61) Loi sur les associations 14. § (1).



Valeria Capuano
Universita degli Studi di Napoli

I. Cadre juridique

En Italie, plusieurs textes législatifs traitent de la réglementation du droit d'auteur et des droits voisins¹.

Bien que le droit d'auteur ne fasse pas l'objet de dispositions particulières dans la Constitution italienne, cette dernière comprend plusieurs articles pouvant être lus comme impliquant une protection du droit d'auteur. Pour commencer, l'article 2 de la Constitution reconnaît certains droits de l'homme fondamentaux qui sont précisés aux articles suivants : l'article 4 prévoit le droit pour chaque citoyen de travailler et d'exercer des activités qui concourent aux progrès spirituels et matériels de la société, l'article 9 encourage la recherche et le développement culturel, l'article 21 garantit la liberté d'expression, l'article 33 prévoit la liberté de l'art et de la science, l'article 35 est la base constitutionnelle de la protection de toute forme de travail et l'article 41 reconnaît l'initiative individuelle économique. Plus important encore, selon l'article 42 de la Constitution, la propriété privée ou publique est protégée.

En référence aux textes législatifs adoptés par le Parlement, les articles 2575 à 2583 du Code civil italien établissent les règles générales de la protection du droit d'auteur pour les œuvres artistiques et littéraires. Les principes fondamentaux qui y sont mentionnés concernent, en particulier, le droit d'auteur, les modes d'acquisition, les droits des artistes-interprètes ou exécutants et les droits moraux. Ces principes sont des dispositions générales, décrites plus en détail dans la loi sur le droit d'auteur.

1. La loi sur le droit d'auteur (loi n° 633 du 22 avril 1941) constitue la principale source légale en ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins.

Selon la partie I de la loi sur le droit d'auteur, tous les efforts créatifs et intellectuels qui concernent des œuvres du domaine de la littérature, de la musique, des arts figuratifs, de l'architecture, du théâtre et de la cinématographie (article 1) sont protégés. Le titulaire du droit d'auteur est le créateur de l'œuvre originale (article 6) ou la personne déclarée comme telle (article 8). Dans le cas des œuvres collectives, le « titulaire du droit d'auteur » est la personne qui en organise ou dirige la création (article 7). Le chapitre III, section I, de la partie I traite de l'exploitation économique des droits, alors que la section II régit les droits moraux des auteurs.

1) Sur la protection du droit d'auteur en Italie, voir : Ubertazzi L.C., *I diritti d'autore e connessi*. Scritti, Milano, 2003 ; Nivarra L., *Itinerari del diritto d'autore*, Milano, 2001 ; Chimenti L., *Lineamenti del nuovo diritto d'autore*, Milano, 2004 ; Ercolani S., *Il diritto d'autore e i diritti connessi*, Torino, 2004.

La partie II de la loi sur le droit d'auteur contient des dispositions relatives aux droits voisins. Les droits voisins sont des droits, autres que le droit d'auteur, reconnus par la loi et associés à l'œuvre. L'idée sous-jacente est que non seulement les auteurs mais également d'autres groupes professionnels doivent être pris en compte en matière de droit d'auteur. Les dispositions établissent une distinction entre les producteurs, les artistes-interprètes ou exécutants de phonogrammes (2. a), les producteurs d'œuvres cinématographiques ou autres œuvres audiovisuelles (2. b), les responsables d'événements sportifs, les organismes de radiodiffusion (2. c) et les artistes-interprètes ou exécutants en général (2. d).

Plus particulièrement en référence aux œuvres audiovisuelles, la loi sur le droit d'auteur protège non seulement les auteurs du scénario, les réalisateurs et les adaptateurs, mais également les producteurs, les sociétés de radiodiffusion ainsi que les artistes-interprètes ou exécutants.

La législation italienne ne comprend pas de règles explicites et globales concernant l'exploitation en ligne et en VoD (vidéo à la demande) des œuvres audiovisuelles, mais quelques dispositions éparpillées traitant de ces questions. L'article 70bis, paragraphe 1, de la loi sur le droit d'auteur autorise la diffusion de musique et d'images via Internet si ces contenus sont fournis en basse résolution et uniquement à des fins scientifiques, éducatives ou non commerciales. L'article 71sexies de la loi sur le droit d'auteur autorise la reproduction de phonogrammes ou de vidéogrammes sur « tous les supports » mais à des fins exclusivement personnelles, sans aucun but commercial ou lucratif. Ces dispositions peuvent également servir à réguler de nouvelles façons d'exploiter les œuvres audiovisuelles telles que les services audiovisuels proposés sur Internet ou les téléphones mobiles. Toutefois, dans la pratique, il n'est pas toujours facile de vérifier si l'utilisation s'effectue à des fins non lucratives². De plus, la protection juridique de ces nouvelles façons d'exploiter les œuvres protégées par droit d'auteur pourrait également être garantie en interprétant au sens large l'expression « communication au public »³. Selon l'article 16 de la loi sur le droit d'auteur, la « communication au public » couvre l'utilisation de moyens de communication longue distance, tels que télégraphe, téléphone, radio, télévision et autres moyens similaires (par ex., Internet), et inclut la communication au public par satellite, retransmission par câble et toute communication au public codée soumise à des conditions d'accès particulières, ainsi que tous les systèmes qui transmettent des contenus spécifiques à un endroit et à un moment demandé (par ex., VoD).

Sur la base de l'article 190 de la loi sur le droit d'auteur, un comité consultatif permanent pour la loi sur le droit d'auteur a été institué au sein du ministère du Patrimoine et des Activités culturelles. Le président de ce comité est nommé pour quatre ans par le ministre du Patrimoine et des Activités culturelles. Ce comité peut créer des sous-comités spéciaux chargés d'étudier des questions spécifiques relatives au droit d'auteur. En ce qui concerne les questions de droit d'auteur en ligne⁴, il a été créé un sous-comité spécial pour la modernisation de la loi sur le droit d'auteur en Italie⁵. Ce sous-comité n'a pas encore présenté de proposition définitive, mais le travail est en cours et il devrait adopter un premier projet sur la modernisation de certains aspects de la loi sur le droit d'auteur (comme l'exploitation en ligne et en VoD) d'ici décembre 2008⁶.

2) Voir Ercolani S., *Il Diritto d'autore e i diritti connessi*, op. cit. p. 238.

3) Voir l'article 8 de la Directive 93/83/CEE relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. Voir également l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 décembre 2006, affaire C-306/05, *SGAE*, Rec. I-11519, dans lequel la cour a statué que « Si la simple fourniture d'installations physiques ne constitue pas, en tant que telle, une communication au sens de la 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, la distribution d'un signal au moyen d'appareils de télévision par un établissement hôtelier aux clients installés dans les chambres de cet établissement, quelle que soit la technique de transmission du signal utilisée, constitue un acte de communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive. Le caractère privé des chambres d'un établissement hôtelier ne s'oppose pas à ce que la communication d'une œuvre y opérée au moyen d'appareils de télévision constitue un acte de communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la Directive 2001/29 ».

4) Récemment, Mediaset a poursuivi Google en demandant quelque 500 millions d'EUR de dommages pour une prétendue « utilisation commerciale illégale » de clips vidéo protégés par droit d'auteur sur YouTube (société appartenant à Google Inc.). Pour plus de détails, voir le site Internet du Financial Times <http://www.ft.com/cms/s/0/3bb7f55a-5e75-11dd-b354-000077b07658.html>

5) Loi n° 246 du 28 novembre 2005, article 14, paragraphe 14.

6) Pour plus de détails, voir <http://www.spettacolo.beniculturali.it/dipart/autore/comitato.htm#>

Enfin, en ce qui concerne la directive communautaire relative à la durée de la protection⁷, il convient de noter que la loi italienne sur le droit d'auteur prévoit une protection des droits voisins dans le secteur audiovisuel de 50 ans :

- à compter de la fixation de l'œuvre pour le producteur d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle (article 78ter, paragraphe 2 de la loi n° 633/41) ;
- à compter de la première transmission pour les radiodiffuseurs de l'œuvre (article 79 paragraphe 5 de la loi n° 633/41) ;
- à compter de la performance ou de la représentation par les artistes-interprètes ou exécutants (article 85 de la loi n° 633/41).

2. Chaque catégorie de titulaire de droits a ses propres droits :

a) *les producteurs de phonogrammes, les artistes-interprètes ou exécutants, eu égard aux phonogrammes sur lesquels leurs performances sont fixées*, ont droit à une rémunération pour l'utilisation de ces phonogrammes via des moyens cinématographiques, de radio ou de télévision (article 73 de la loi n° 633/41 telle que modifiée à la suite de la mise en œuvre de la directive communautaire relative au droit de location et de prêt⁸) ;

b) *les producteurs d'œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles* ont le droit d'autoriser la reproduction, la distribution, la location et la communication au public de leurs œuvres selon les conditions qu'ils jugent appropriées (article 78ter de la loi n° 633/41, tel qu'introduit par la mise en œuvre de la Directive communautaire relative au droit de location et de prêt⁹). Toutefois, selon l'article 78quarter de la loi sur le droit d'auteur (introduit par le décret-loi n° 9/2008)¹⁰, dans le cas des événements sportifs, ces droits sont transférés aux *managers d'événements sportifs*¹¹ ;

c) *les organismes de radiodiffusion*¹² ont le droit d'autoriser la fixation de leur diffusion, d'autoriser la reproduction et la retransmission de leurs diffusions fixées, et de concéder sous licence la communication au public de la fixation de leurs diffusions (article 79 de la loi n° 633/41) ;

d) *les artistes-interprètes ou exécutants* ont le droit exclusif d'autoriser la fixation de leurs performances artistiques et leur reproduction, et la communication au public. En outre, ils peuvent accorder des droits de location pour la fixation de leurs performances. En cas de cession des droits de location au producteur, ils conservent le droit à une compensation équitable : les articles 80 à 85bis de la loi sur le droit d'auteur réglementent les droits des artistes exécutants concernant les œuvres cinématographiques. Selon ces articles, les artistes exécutants qui participent à la réalisation d'un film de cinéma ou de télévision sont habilités à revendiquer une « compensation équitable »¹³ eu égard à la location ou la diffusion (par câble, moyens terrestres et satellite) de l'œuvre. De plus, ils ont droit à une compensation équitable pour la distribution de leurs œuvres en vidéo à domicile et pour la copie privée de vidéos.

En outre, si l'utilisation des fixations porte atteinte à l'honneur ou à la réputation des artistes-interprètes ou exécutants, ils peuvent s'opposer à la communication au public ou à la reproduction de leurs performances (article 80 de la loi n° 633/41).

3. Comme susmentionné, tous ces droits sont accordés par la législation nationale, c'est-à-dire par la loi n° 633/1941.

7) Directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, JO L 372, 27 octobre 2006.

8) Voir l'article 8 de la Directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt (version codifiée).

9) Voir l'article 8 de la Directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt.

10) JO de la République italienne n° 27 du 1^{er} février 2008.

11) Loffredo E., *L'impresa di spettacoli, anche sportivi*, AIDA 2007, p. 313.

12) Carter E. J., *Market definition in Broadcasting Sector*, in *World Competition*, 2001, p. 93 ; Cian M., *Lo statuto dell'impresa televisiva nell'era delle comunicazioni elettroniche*, AIDA, 2007, p. 340.

13) Voir Ercolani S., *L'equo compenso degli autori delle opere audiovisive*, *Il diritto d'autore*, 1/2007, p. 65.

4. Selon cette loi, la plupart de ces droits peuvent être gérés individuellement (excepté l'exploitation via retransmission par câble). L'article 84 de la loi n° 633/1941 contient la présomption d'une *cessio legis* selon laquelle les artistes-interprètes ou exécutants accordent les droits à la fixation, à la reproduction et à la diffusion de leurs performances au producteur en signant le contrat de production concernant des œuvres cinématographiques, audiovisuelles ou autres avec des séquences d'images animées. Pour cette raison, le producteur est considéré comme le « gestionnaire de droits ». En vertu des paragraphes 2 et 3, les artistes-interprètes ou exécutants conservent le droit à une compensation équitable et n'ont pas la possibilité de renoncer à leur droit à cette rémunération (article 84, paragraphe 4 de la loi n° 633/1941).

II. Pratique de la gestion des droits

Le chapitre II de la partie III¹⁴ de la loi sur le droit d'auteur n° 633/1941 est intitulé « Transfert des droits d'exploitation ». Selon l'article 107, non seulement le droit d'auteur mais également les droits voisins peuvent être achetés par, cédés à ou accordés à autrui de toutes les façons autorisées par la loi. Le transfert doit toujours être accepté par écrit. Deux sections du chapitre II, à savoir les « Dispositions générales » de la section I et les articles de la section IV intitulée « Contrats de représentation et de performance », sont dénuées de toute limite ou exception à la portée des droits voisins et ne réglementent pas la façon d'exploiter les droits voisins.

1. Le rôle de la SIAE

L'article 110*bis* de la loi sur le droit d'auteur prévoit que l'autorisation pour la retransmission par câble des radiodiffusions doit être accordée en vertu d'un contrat conclu entre les titulaires de droit d'auteur, les titulaires de droits voisins et les distributeurs par câble. Les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins sont toutefois représentés par la Società Italiana degli Autori e degli Editori (SIAE) (voir ci-dessous). Si aucun consensus n'est trouvé par les parties, elles peuvent demander à une tierce partie, choisie par commun accord, de présenter un projet de contrat (comme prévu par l'article 11 de la Directive 93/83/CEE). Si les parties ne se mettent pas d'accord sur le choix de la tierce partie, le président du tribunal de la ville où l'une des parties réside ou exerce son activité professionnelle désigne cette tierce partie. La proposition est considérée comme étant acceptée si aucune des parties intéressées ne s'y oppose dans les 90 jours suivant sa notification. Conformément à l'article 180*bis* de la loi n° 633/41, les titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins peuvent exercer leur droit d'autoriser la retransmission par câble exclusivement en faisant appel à la SIAE (comme prévu par l'article 9(1) de la directive sur la retransmission par câble). En particulier en ce qui concerne les titulaires de droits voisins, la SIAE agit sur la base d'accords contractuels spécifiques conclus avec l'Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori (Institut mutuel pour les artistes-interprètes ou exécutants - IMAIE) ou avec d'autres sociétés de gestion collective établies exclusivement pour la gestion d'autres droits voisins¹⁵. Ces sociétés agissent pour les non-membres de la même façon que pour leurs membres. Les non-membres peuvent exercer leurs droits dans les trois ans à compter de la transmission de leur œuvre par câble (cf. article 9(2) de la Directive 93/83/CEE).

En vertu de l'article 180*bis* de la loi n° 633/41, le droit d'autoriser la retransmission par câble au nom des titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins est confié exclusivement à la SIAE¹⁶. Selon

14) La partie III de la loi sur le droit d'auteur est intitulée « Dispositions communes ».

15) On peut citer, comme exemple « d'autres sociétés de gestion collective » italiennes, la Società Consorzio Fonografici (SCF), société italienne représentant les producteurs de phonogrammes. La SCF ne semble pas pertinente pour cette étude dans la mesure où elle gère les droits des producteurs de phonogrammes. Toutefois, une connexion avec le secteur audiovisuel existe chaque fois qu'une chanson pour une œuvre plus large est requise, par exemple le générique d'un programme de télévision. Dans ce cas, selon la loi italienne, le radiodiffuseur devrait reconnaître l'obligation de rémunérer non seulement l'auteur pour ses droits (via la SIAE), mais également les artistes-exécutants (via l'IMAIE) et les producteurs de phonogrammes (via la SCF). Sur les droits des producteurs de phonogrammes, la Cour suprême italienne (Corte di Cassazione, arrêt n° 27074/2007), a récemment déclaré que les droits appartenant aux producteurs et aux artistes sont indépendants des droits des compositeurs de musique, en conséquence ils méritent une protection spécifique au titre du droit criminel et leur gestion n'est pas confiée par la loi à la SIAE. Pour cette raison, les titulaires de droits sont libres de confier leur gestion à la SCF.

16) Marabini F., *Monopolio della SIAE, normativa antitrust, compensi per diritti d'autore e criteri di ripartizione*, Il diritto d'autore, 1, 1997, p.49 ; Nivara L., *Esclusiva SIAE e obbligo a contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, in Foro it., 1990, I, p.2401. Tommaselli, A., Amendola, A., *Le funzioni della SIAE e la natura delle deliberazioni relative al sistema di ripartizione dei proventi del diritto d'autore*, Il Diritto d'Autore, 1998, p. 203.

cette disposition, en Italie, la SIAE a le « droit [exclusif] d'agir comme intermédiaire » pour l'exercice du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit¹⁷. A ces fins, la SIAE peut accorder des autorisations et des licences pour l'exploitation économique des œuvres protégées, et elle doit collecter et distribuer des redevances. Selon l'article 180, paragraphe 4, le pouvoir de gestion exclusive accordé à la SIAE n'empêche pas l'auteur ou son successeur d'exercer personnellement ses droits. Autrement dit, le pouvoir de gestion exclusive est conditionné au fait que le titulaire de droits décide de ne pas les gérer lui-même. Toutefois, dans la pratique, cette disposition ne trouve aucune application concrète car les titulaires de droits individuels ont rarement le pouvoir de négocier l'exploitation autonome de leurs droits avec des résultats bénéficiaires. En conséquence, la SIAE dispose *de facto* d'un monopole légal sur la gestion des droits économiques des auteurs et des éditeurs.

Cependant, en ce qui concerne l'exploitation des droits voisins, la SIAE ne peut se charger de leur gestion collective, excepté dans le cas d'une autorisation pour une retransmission par câble, comme prévu par l'article 180*bis* (voir ci-dessus).

2. Le rôle de l'IMAIE

Les droits voisins sont réglementés par la loi n° 93 du 5 février 1992 (ci-après la « loi n° 93/92 »)¹⁸. Cette loi accorde à l'industrie phonographique un droit à rémunération pour les reproductions privées et non lucratives. L'article 1, paragraphe 1, fixe le cadre sous-jacent de l'activité phonographique. Selon cette disposition, les phonogrammes sont des « biens d'intérêt national » dans la mesure où il s'agit d'instruments de diffusion culturelle et les maisons de disques sont des entreprises industrielles jouissant en tant que telles des avantages accordés aux grandes, moyennes et petites entreprises industrielles. Alors que l'article 1, paragraphe 2, prévoit que les entreprises phonographiques doivent être considérées et traitées comme des petites ou moyennes entreprises, l'article 4 crée l'IMAIE, définit sa mission (la protection des intérêts des artistes-interprètes ou exécutants) et sa composition (voir section III ci-dessous pour plus de détails).

L'IMAIE est investie, au moins en ce qui concerne le secteur audiovisuel, du rôle institutionnel dans la gestion des droits voisins¹⁹. La loi n° 93/92 associée à l'article 84 de la loi sur le droit d'auteur, accorde à l'IMAIE le droit de gérer au nom des artistes-interprètes ou exécutants leur droit de communication au public et à rémunération pour copie privée de vidéos. L'IMAIE gère ces droits sur la base de l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 93/92. L'IMAIE a le droit exclusif de fixer la rémunération sur la base d'accords privés conclus avec l'industrie phonographique et toutes les associations représentant les artistes-interprètes ou exécutants.

Le montant de la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants est déterminée par les parties²⁰ ou, à défaut, conformément à un accord conclu entre l'IMAIE et les représentants concernés de l'industrie phonographique²¹ ou, si cette solution s'avère impossible, par arbitrage²². L'IMAIE joue ainsi un rôle clé à ce sujet, car les parties arrivent rarement à des accords individuels. L'article 5 de la loi n° 93/92 prévoit, à cet égard, que les fabricants de phonogrammes ou leurs représentants transfèrent les sommes dues comme rémunération à l'IMAIE qui, chaque trimestre, informe les titulaires de droits des sommes qui leur reviennent. Les artistes-interprètes ou exécutants ont 1095 jours pour récupérer ces sommes. Une fois ce délai expiré, les sommes non collectées par les titulaires de droits sont consacrées au financement d'activités dans l'intérêt collectif des artistes-interprètes ou exécutants (sur ce point, voir ci-dessous la section III, paragraphe 3).

17) La loi italienne sur le droit d'auteur est assez vague dans la définition du type de contrats généralement conclus par les titulaires de droits. Elle fait globalement référence à « licence », « mandat », « représentation ». La seule exception est l'article 180 qui utilise explicitement le terme « licence ». Sur l'argumentation, voir Fabiani M., *I contratti di diritto d'autore*, Milano, 2000.

18) JO de la République italienne n° 38, 15 février 1992.

19) Marasà A, *Natura e funzioni di IMAIE*, AIDA, 1992, p. 16.

20) Article 4 du décret législatif du Lieutenant n° 440, 20 juillet 1945.

21) Article 84, paragraphe 4, de la loi sur le droit d'auteur.

22) *Ibid.*, dernière phrase. L'arbitrage est réglementé par l'article 4 du décret législatif du Lieutenant n° 440, du 20 juillet 1945.

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

1. Selon la littérature universitaire, la nature légale de l'IMAIE est une question très controversée²³. Même s'il s'agit d'une association privée, elle est reconnue par la loi qui confie à l'IMAIE des tâches d'intérêt général. De plus, l'Etat exerce un certain contrôle sur les activités de l'IMAIE, par exemple en nommant les membres de son conseil des auditeurs. Définir l'IMAIE comme une entité relevant du droit privé plutôt que public peut entraîner des conséquences pratiques différentes (par exemple, s'il s'agissait d'une association privée, le droit de la concurrence pourrait s'appliquer si une autre organisation voulait pénétrer sur le marché italien pour proposer des services similaires)²⁴.

Définir l'IMAIE comme une entité publique ou, encore mieux, comme une institution privée à laquelle sont également confiées des activités d'intérêt économique public, appellerait l'application des exceptions prévues par l'article 86, paragraphe 2, du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) et par l'article 8 de la loi italienne antitrust²⁵. Selon ces dispositions, des règles relatives à la concurrence peuvent également s'appliquer aux entreprises publiques et aux entreprises auxquelles sont confiés des services d'intérêt économique public ou aux entreprises qui agissent dans un régime monopolistique « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ». Dans certains cas, la SIAE²⁶ et l'IMAIE ont des monopoles *de iure* (voir respectivement l'article 180 de la loi n° 633/41 et l'article 4 de la loi n° 93/92). Etant donné que cette contribution porte sur les sociétés de gestion collective proposant de gérer les droits voisins, elle s'intéresse plus particulièrement à l'IMAIE²⁷.

Le droit exclusif de l'IMAIE à déterminer la rémunération des artistes-interprètes ou exécutants a soulevé plusieurs questions dans le domaine des droits constitutionnel et communautaire. En particulier, il s'agit de savoir si la position exclusive de l'IMAIE en matière de gestion des droits est compatible avec les principes d'égalité (article 3 de la Constitution italienne), la liberté d'association (article 18 de la Constitution italienne), l'obligation de l'Etat de promouvoir et de supporter les activités économiques privées (article 41 de la Constitution italienne). En outre, du point de vue du droit communautaire, cette exclusivité de la gestion des droits a également été examinée à la lumière de l'article 82 TCE, qui interdit aux entreprises d'exploiter de façon abusive leur position dominante sur le marché. Le tribunal de Milan²⁸ a statué que ces deux questions ne posent pas de réel problème : d'après les faits, il n'y avait pas de preuve de l'existence d'autres personnes potentiellement intéressées pour entrer en concurrence avec l'IMAIE dans la fourniture des services proposés par cette dernière. En outre, les artistes ne cherchaient pas d'autre prestataire de service. De plus, le tribunal n'a pas estimé que le monopole légal de l'IMAIE était illégal. Il a statué sur la base de l'exception prévue par l'article 86 TCE et invoqué l'article 35 de la Constitution italienne, qui protège tout type de travail. Selon le juge italien, il est réellement intéressant pour les artistes d'agir en tant que groupe plutôt qu'*uti singuli* et de concentrer leur activité collective au sein d'un seul organisme capable de mieux garantir l'exploitation efficace de leurs droits²⁹.

2. L'IMAIE a été constituée le 26 septembre 1977 par plusieurs syndicats italiens (Confederazione Generale Italiana del Lavoro (confédération italienne générale du travail – CGIL), Confederazione Italiana Sindacati del Lavoratori (confédération italienne des syndicats des travailleurs – CISL) et Unione Italiana del Lavoro (union italienne du travail – UIL)) comme entité privée par un acte notarié³⁰. Toutefois, comme vu ci-dessus, elle a ensuite fait l'objet de la loi n° 93/92, qui régleme désormais certains aspects de son organisation et de ses fonctions. En particulier, l'article 4, paragraphe 2,

23) Marasà A., *Natura e funzioni di IMAIE*, op. cit. ; Zaccaria A., *Profili civilistici dei diritti patrimoniali degli artisti*, AIDA, 1992, p. 27 ; Ubertazzi L.C., *I diritti d'autore e connessi*, op. cit., p. 241.

24) Sanfilippo P.M., *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, AIDA, 2007, p. 443 ; Kretshmer M., *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instrument*, *European Intellectual Property Review*, 2002, 24(3), p. 126.

25) Loi n° 287 du 10 octobre 1990.

26) Pour plus d'informations sur le fondement légal, l'organisation interne et les activités de la SIAE, voir le site Internet officiel <http://www.siae.it>

27) Ubertazzi L.C., *Illegittimità del monopolio di IMAIE*, *I diritti d'autore e connessi*, Milano, 2000, p. 241.

28) Arrêté n° 708/1-2 du 6 novembre 1999, AIDA 2000.

29) Mastroianni R., *Le società di autori ed il diritto comunitario della concorrenza*, Riv. It. Dir. Pub. Com., 1- 1991, p. 67 ; *id.*, *I diritti esclusivi delle società de gestion collective*, AIDA, 2001, vol. X, p. 2023.

30) Registre n° 128402, dépôt n° 29823, notaire Giuseppe Intersimone.

de la loi n° 93/92 imposait à l'IMAIE de demander que son statut d'organisation à but non lucratif soit reconnu, ce qui a été fait par l'intermédiaire du décret-loi n° 299 du 25 octobre 1994³¹. Enfin, elle a été inscrite au registre des personnes morales de la Préfecture de Rome, selon le décret-loi n° 361/2000.

Selon l'article 1 des statuts de l'IMAIE, les membres fondateurs de l'IMAIE sont les fédérations syndicales de la communication et du divertissement public³². Les membres « ordinaires » comprennent des artistes-interprètes ou exécutants qui réalisent ou font réaliser des enregistrements audiovisuels de leurs performances. Les membres ordinaires, qui détiennent les droits sur ces enregistrements conformément à la législation italienne, aux conventions internationales ou aux conventions collectives, demandent que ces droits soient protégés pour une utilisation étendue. Outre les membres fondateurs et les membres ordinaires, l'article 8 des statuts mentionne les membres honoraires, à savoir des personnes morales ou physiques promouvant les objectifs de l'IMAIE, pouvant être désignés par le conseil d'administration de l'IMAIE.

Selon l'article 2 des statuts de l'IMAIE, l'IMAIE a son siège à Rome. Toutefois, des délégations et des succursales peuvent être établies dans tout le pays. L'article 3 des statuts prévoit que la durée de l'IMAIE est indéfinie ; toutefois, elle peut être dissoute comme prévu par l'article 33 des statuts (conformément aux procédures établies par l'article 16, paragraphe 2, des statuts).

L'article 10 des statuts répertorie les organes de l'institut, à savoir : l'assemblée des délégués des membres, le conseil d'administration, le président, le comité de présidence, le conseil des auditeurs et le conseil des arbitres.

Tous les membres de ces organes sont nommés, par élection ou désignation, pour une période de trois ans. Selon l'article 11 des statuts, des représentants du secteur audiovisuel doivent être élus pour former l'assemblée des délégués des membres³³. Cette assemblée est constituée de 66 membres, dont 30 sont des délégués du secteur musical, 30 sont des délégués du secteur audiovisuel et 6 sont des délégués du conseil d'administration.

Selon l'article 18 des statuts, le conseil d'administration compte 14 membres : l'assemblée des délégués des membres élit huit de ses membres (quatre pour le secteur musical et pour le secteur audiovisuel) qui rejoignent ce conseil, et les membres fondateurs désignent six membres (c'est-à-dire, deux chacun). Selon l'article 7 des statuts, le conseil d'administration peut adopter une résolution afin de créer des comités audiovisuels (et musicaux) chargés d'améliorer la gestion des tâches confiées à l'IMAIE. Plus particulièrement, chaque comité peut exprimer son opinion sur des sujets dont il a la charge. Il peut donner son avis, par exemple, sur des projets d'accord devant être envoyés aux utilisateurs comme mentionné aux articles 73, 80, 84 et 180*bis* de la loi sur le droit d'auteur, sur les critères pour la distribution entre les artistes exécutants des rémunérations auxquelles ils ont droit en vertu de la loi, sur toute coopération avec des sociétés de gestion collective étrangères comparables et sur tout accord que l'IMAIE peut être amené à conclure avec des producteurs phonographiques ou cinématographiques.

En outre, le conseil d'administration désigne le directeur général (article 28 des statuts). Ce dernier répond auprès du conseil d'administration de la mise en œuvre des résolutions du conseil. Parmi ses tâches, figurent l'administration de l'institut, la gestion de son personnel et la supervision et la coordination de toutes les sections techniques et administratives de l'IMAIE.

Selon l'article 22 des statuts, le conseil d'administration élit le président parmi les huit représentants des secteurs musical et audiovisuel. Il est choisi dans chaque secteur à tour de rôle. Il agit en tant que représentant légal et signataire officiel de l'institut. Le président convoque et préside les réunions du conseil d'administration. Il rend compte au conseil d'administration de toutes les mesures prises, garantit le respect des statuts et convoque l'assemblée des délégués des membres.

31) JO de la République italienne n° 299, du 23 décembre 1994.

32) Article 1 des statuts de l'IMAIE, mentionné dans Tursi A., *Le associazioni di categoria e gli accordi collettivi*, AIDA, 2001, p. 48.

33) Pour plus de détails sur le système d'élection, voir les règles électorales pour l'élection de l'assemblée des délégués des membres disponible sur http://www.imaie.it/imaie_statuto.html (Regolamento elettorale)

Le comité de présidence est un autre organe important de l'IMAIE. Selon l'article 23 des statuts, il est constitué du président et de trois membres du conseil d'administration. Il est chargé de la mise en œuvre des résolutions du conseil d'administration visant à atteindre les objectifs institutionnels de l'IMAIE. Il représente également l'IMAIE devant toutes les institutions nationales et internationales et il est responsable de l'organisation de réunions informatives avec les membres ordinaires. Le comité de présidence dispose de pouvoirs de négociation.

En l'absence du président, un vice-président (le membre le plus expérimenté du conseil d'administration ou, en cas de parité, son membre le plus âgé) remplace le président lors du conseil d'administration ; il délègue ses tâches concernant le comité de présidence à l'un de ses membres.

Une particularité de la structure de l'IMAIE réside dans la composition du conseil des auditeurs, prévu par l'article 25 des statuts : il est composé de trois membres actifs et de deux remplaçants. Le ministère du Patrimoine et des Activités culturelles désigne le président de ce conseil, le ministère du Travail et du Bien-être désigne le deuxième membre et l'assemblée des délégués des membres élit le troisième membre ainsi que les deux remplaçants. La tâche de ce conseil consiste à contrôler l'institut selon l'article 2403 du Code civil italien. Cet article, inséré au titre V du Code civil italien intitulé « Sociétés », prévoit que le conseil des auditeurs est chargé de superviser les comptes et de garantir la conformité avec les règles de responsabilité fonctionnelle de la société. Pour garantir plus de transparence, le budget et autres rapports comptables de l'IMAIE sont publiés sur le site Internet de l'IMAIE.

Enfin, l'article 26 des statuts prévoit la création d'un conseil des arbitres. Ce dernier est constitué de trois personnes élues par l'assemblée des délégués des membres parmi ses membres qui n'appartiennent pas à d'autres organes de l'IMAIE. Le mandat des membres du conseil des arbitres dure trois ans. Ils peuvent être réélus et élisent l'un de leurs membres comme président. En se basant sur les principes de l'équité, ils statuent en fonction du droit d'arbitrage sur tous les différends survenant entre les membres ou entre les membres et l'IMAIE. Les parties doivent toujours avoir essayé au préalable de résoudre leur différend entre elles. Ce conseil est également compétent pour statuer sur un appel interjeté contre un décret excluant un membre de l'IMAIE ; les parties intéressées doivent déposer leur recours dans les 30 jours suivant la réception de la lettre d'exclusion.

3. Selon l'article 4, paragraphe 1, des statuts de l'IMAIE, l'IMAIE est une organisation à but non lucratif fondée pour protéger, administrer et gérer les droits des artistes-interprètes. Ces droits couvrent l'enregistrement, la duplication, la diffusion ou, plus généralement, l'utilisation des enregistrements, des bandes, des pistes sonores et de tout autre support utilisé pour la reproduction de sons, de voix et d'images ou pour l'exploitation via la télévision et tout autre système utilisé pour la diffusion, la reproduction ou la distribution des sons et des images de leurs performances artistiques.

Dans ce cadre général, l'IMAIE effectue des activités de promotion et de protection dans l'intérêt collectif des artistes-interprètes ou exécutants (comme mentionné à l'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 93/1992) ; elle propose également de défendre leurs droits devant les tribunaux compétents (article 4, paragraphe 2, des statuts).

A ces fins, sur la base de l'article 5 des statuts, l'IMAIE :

- collecte au nom des artistes exécutants la rémunération à laquelle les artistes peuvent prétendre en conséquence de la reproduction de leurs performances sur « tout système de radiodiffusion ». La rémunération est régulièrement distribuée aux titulaires de droits, au moins une fois par an, excepté s'il n'est pas possible de localiser les titulaires de droits ou en cas de différend portant sur le droit à rémunération ou sur le montant de la rémunération ;
- négocie des accords avec les sociétés de radiodiffusion et avec toutes les autres sociétés et organismes qui utilisent, « par tout moyen », des performances qui ne sont pas déjà une source de rémunération pour les artistes exécutants (c'est-à-dire, sociétés de communications mobiles, discothèques, etc.).

En conséquence, potentiellement toutes les formes de reproduction par lesquelles les œuvres audiovisuelles peuvent être exploitées, y compris Internet et la VoD, tombent sous la responsabilité de l'IMAIE comme décrit dans ses statuts, même s'il reste problématique dans certains cas de garantir leur réel contrôle (comme mis en lumière par l'affaire *Mediaset v. Google* susmentionnée (voir note 5)).

En outre, l'IMAIE protège les droits voisins en représentant les titulaires de droits respectifs à tous les conseils et comités nationaux et internationaux, et dans leurs systèmes respectifs de résolution de litiges et de différends.

Outre ces objectifs économiques, bien que non lucratifs, l'IMAIE exerce des activités d'intérêt social général. Comme requis par l'article 7 de la loi 93/92, l'article 4, paragraphe 5, des statuts permet l'utilisation par l'IMAIE des redevances revenant à des titulaires de droits non identifiés pour des activités d'étude et de recherche ainsi qu'à des fins promotionnelles, de formation et pour le soutien professionnel d'artistes exécutants. De plus, l'article 5, lettres h) et i), des statuts, prévoit que l'IMAIE doit diffuser des informations sur la culture cinématographique italienne ainsi que promouvoir les recherches et les études sur le marché audiovisuel concernant les artistes exécutants.

IV. Le point de vue des ayants droit

1. A la lumière du raisonnement du juge italien (mentionné ci-dessus à la section III, point 1), le fait, qu'en Italie, les titulaires de droits individuels n'ont actuellement pas le choix entre différentes sociétés de gestion collective n'enfreint pas la loi.

Toutefois, il est néanmoins possible (en théorie) que des problèmes de concurrence se posent pour une autre raison : selon l'article 5, paragraphe 1, de la loi n° 93/92, la rémunération des artistes est versée par les producteurs de phonogrammes ou leurs associations directement à l'IMAIE qui ensuite, en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 de la loi n° 93/92, fixe le montant qu'elle doit distribuer aux titulaires de droits, selon des critères définis par les accords conclus entre les associations représentant les producteurs et les syndicats représentant les artistes-interprètes ou exécutants³⁴. En fait, selon la loi n° 93/92, l'IMAIE dispose du droit exclusif de fixer le montant de la rémunération due aux titulaires de droits (cette disposition pouvant poser des problèmes de concurrence) alors que les titulaires de droits n'ont aucune obligation d'utiliser l'IMAIE pour leurs activités de collecte et de distribution. De plus, l'IMAIE protège les titulaires de droits qui n'en sont pas membres, garantissant à tous le droit à une compensation équitable.

Toutefois, ce possible problème de concurrence ne concerne pas les utilisateurs qui, dans tous les cas, doivent payer pour l'utilisation qu'ils font de l'œuvre audiovisuelle. Le fait que l'IMAIE fixe le montant de la rémunération sur la base de conditions transparentes garantit aux utilisateurs une certaine transparence qui compense généralement les (possibles) inconvénients liés à la situation monopolistique de l'institution (IMAIE).

Au contraire, ce sont les titulaires de droits qui peuvent être affectés par ce type de monopole légal. En 1994, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l'autorité italienne de la concurrence – AGCM) a estimé, dans une recommandation³⁵, que le monopole de l'IMAIE était illégal, dans la mesure où la position exclusive de l'IMAIE eu égard aux droits de gestion basés sur l'exigence de représentation obligatoire n'était pas proportionnée aux objectifs poursuivis parce qu'elle privait les titulaires de droits du pouvoir de négociation individuel. L'AGCM, bien qu'elle ait reconnu les objectifs d'intérêt public poursuivis par l'IMAIE (voir ci-dessus à la section III, point 3), a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une justification suffisante pour empêcher complètement les titulaires de droits d'exercer leurs droits de façon autonome (c'est-à-dire, de négocier leurs propres tarifs avec leurs homologues respectifs). Pour ces raisons, l'AGCM a proposé une révision de la loi italienne n° 93/92. Toutefois, sur le point crucial, à savoir que dans le secteur audiovisuel l'IMAIE dispose du droit exclusif de fixer la rémunération due aux titulaires de droits, autrement dit que la relation légale entre l'IMAIE et les titulaires de droits dans ce cas est basée sur un système obligatoire de représentation³⁶, aucune réforme n'a encore été entreprise.

34) Voir à ces fins Ubertazzi, L.C., *Diritto d'autore e connessi*, op. cit., p. 254.

35) AS280 du 27 mai 2004, bulletin de l'AGCM 22/24, également disponible sur http://www.agcm.it/AGCM_ITA/DSAP/SEGNALA.NSF/296ab9dddcf3ddfdc1256e28005b7428/92a2e21490be4927c1256eac00475c52?OpenDocument.

36) Sur les types de contrat communément utilisés en gestion du droit d'auteur en Italie, voir Chimenti, L., *Il diritto d'autore nella prassi contrattuale*, Milano, 2003.

2. Généralement, les droits gérés collectivement sont le droit de communication au public et le droit à une compensation équitable pour la distribution de vidéos à domicile et pour la copie vidéo privée. Généralement, ces droits sont administrés pour toute la période de protection de l'œuvre, mais leur titulaire peut révoquer le mandat et exercer ses droits par une gestion individuelle. Cette gestion collective s'applique à l'ensemble du pays, mais elle peut également être étendue à d'autres pays si le titulaire de droits donne à l'IMAIE un mandat spécifique pour le représenter également à l'étranger. De plus, s'il est membre de l'IMAIE, ses droits sont protégés automatiquement dans tous les pays où l'IMAIE a conclu des accords de représentation réciproque avec d'autres sociétés de gestion collective.

3. Eu égard à la copie vidéo privée, l'IMAIE collecte un pourcentage sur la vente des cassettes vierges et des dispositifs de reproduction. Le décret-loi n° 68 du 9 avril 2003, intitulé « Mise en œuvre de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », définit les normes concernant la rémunération pour reproduction privée de vidéos à des fins personnelles (« copie vidéo privée »). Cette législation suit les mêmes principes que la loi n° 93 du 5 février 1992 concernant la collecte des rémunérations par l'IMAIE. En conséquence, les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, c'est-à-dire les auteurs, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, les artistes exécutants et les producteurs d'œuvres audiovisuelles sont habilités à demander, comme rémunération pour la reproduction privée à but non lucratif de vidéogrammes, une part du prix de vente des cassettes vidéo et des supports d'enregistrement audio et vidéo similaires. Les personnes qui, à des fins commerciales, produisent des supports d'enregistrement vidéo, ou des dispositifs d'enregistrement vidéo ou les importent en Italie sont également obligées de verser une compensation équitable. L'argent est versé à la SIAE³⁷, qui, après avoir déduit ses frais administratifs, distribue une part de 30 % aux auteurs, et sur les 70 % restants, trois parts égales aux producteurs originaux d'œuvres audiovisuelles, aux producteurs de vidéogrammes et aux artistes exécutants. Selon les critères établis à l'article 3 de la loi n° 93/92, la SIAE doit transférer une partie des taxes pour copie reçues au titre de rémunération pour copie privée à l'IMAIE, qui la distribuera aux titulaires de droits.

En ce qui concerne le droit de communiquer des œuvres audiovisuelles au public, le montant de la rémunération dépend des catégories des œuvres audiovisuelles diffusées à la télévision pour lesquelles il est possible d'identifier un acteur (films, téléfilms, séries, séries courtes, *soap operas*, *sitcoms* et magazines sur le cinéma). L'IMAIE collecte les sommes versées par les radiodiffuseurs et les distribue aux titulaires de droits tels que les artistes exécutants. Les titulaires de droits concernés ont accordé à l'IMAIE le pouvoir de négocier indépendamment des accords avec les radiodiffuseurs (principalement pour le moment, RAI, MEDIASET et LA 7 et ultérieurement les opérateurs de télévision payante et autres) au sujet de leur rémunération.

L'article 84, paragraphe 2 de la loi n° 633/41 requiert l'identification du montant de la rémunération à laquelle peuvent prétendre les artistes principaux, d'une part, et les artistes secondaires, d'autre part. Les deux groupes perçoivent une compensation équitable s'ils jouent un rôle ayant une importance artistique considérable pour l'œuvre. Alors que l'article 84 introduit le concept « d'importance artistique considérable », il ne détermine ni qui doit décider du respect de ce critère ni quels éléments sont retenus pour définir le terme « considérable ».

Toutefois, selon une résolution de l'IMAIE³⁸, la rémunération d'un artiste principal est égale au double de celle d'un artiste secondaire. L'IMAIE a établi une commission ayant la mission spécifique de contrôler les données sources (fournies par le registre cinématographique public du ministère du

37) En vertu de l'article 181bis de la loi n° 633/41, pour l'exploitation des œuvres audiovisuelles par vidéo/DVD, la SIAE doit apposer sur tous les supports matériels, tels que vidéocassettes, CD-ROM, DVD etc., un autocollant. Cette disposition vise à mieux s'assurer que les systèmes de reproduction par vidéo/DVD respectent leurs obligations en vertu de la législation sur le droit d'auteur. Elle a été récemment révisée (indirectement) par la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt du 8 novembre 2007, affaire C-20/05, *Schwibbert*). La Cour a décidé que l'autocollant constitue une mesure technique au sens de la Directive 83/189/CEE du 28 mars 1983, telle que modifiée (JO 1983 L 109, p. 8., directive consolidée par la Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, elle-même modifiée par la Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998), parce qu'elle prévoit une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques. L'exigence d'apposition de l'autocollant est contraire au droit communautaire parce qu'elle n'a pas été notifiée au préalable à la Commission européenne. Au sujet de l'argumentation, voir Pike E./Lavagnini S., *Italian SIAE Stickers: A barrier to trade*, *European Intellectual Property Review*, 2001, 23(9), p.4.

38) Document interne de l'IMAIE, non disponible pour le public.

Patrimoine et des Activités culturelles, différentes bases de données Internet et l'ANICA) et d'établir une liste d'artistes. En outre, la commission détermine qui peut être considéré comme un artiste principal ou comme un artiste secondaire et, si nécessaire, raye des noms des données sources ou en ajoute aux listes originales. Les artistes qui veulent contester une décision peuvent présenter des documents appropriés comme preuve qu'un autre classement serait justifié. Les documents doivent être accompagnés d'un « formulaire de contestation », permettant à la commission de réviser sa décision et éventuellement de confirmer la position de l'artiste. Si la commission est d'accord avec la réclamation, l'IMAIE réexamine le rôle de l'artiste et redéfinit la somme due à l'artiste.

Afin de fixer le montant correct de la rémunération de tous les titulaires de droits, l'IMAIE tient compte d'autres paramètres :

Les radiodiffuseurs fournissent à l'IMAIE des « tableaux d'utilisation audiovisuelle » (ces tableaux sont généralement acceptés par l'IMAIE comme étant corrects) qui lui permettent de déterminer, sur la base des parts d'audience, des sommes spécifiques par minute. La « rémunération de base » est le total obtenu en multipliant le temps utile de la diffusion individuelle (qui dépend des heures de grande écoute pour l'audience) par la durée du passage concerné. Toutefois, cette valeur cumulée ne correspond pas à l'argent réellement distribué aux titulaires de droits. Cette somme est calculée sur la base de différents « coefficients de pourcentage » à appliquer à la « rémunération de base » pour obtenir la valeur réelle. Ces pourcentages sont liés au réseau de diffusion et sont fixés selon différents critères, tels que les paramètres de vente de l'espace publicitaire, l'heure à laquelle le programme a été diffusé, la catégorie de l'œuvre diffusée, le type de production etc.³⁹ Pour calculer la valeur de chaque utilisation, il est nécessaire de réévaluer à chaque fois la totalité des conditions (par exemple, réseau de diffusion, heure, recettes publicitaires générées, etc.) dans lesquelles la performance a eu lieu. La somme affectée à chaque utilisation est ensuite distribuée entre les artistes, selon qu'ils sont principaux ou secondaires, comme identifié selon les critères décrits ci-dessus⁴⁰.

4. Selon l'article 4, paragraphe 5, des statuts de l'IMAIE, les avantages sociaux dont peuvent profiter les titulaires de droits, sont financés à partir des redevances dues aux titulaires de droits inconnus. Selon l'article 7 de la loi n° 93 de février 1992, les avantages sociaux peuvent être les suivants : financement par l'IMAIE d'activités de recherche ainsi que promotion, formation et soutien professionnel des artistes exécutants. Sur la base de cette disposition, les artistes exécutants et autres titulaires de droits, que ce soit individuellement ou collectivement, peuvent déposer une demande auprès de l'IMAIE pour l'attribution annuelle des fonds aux activités de formation et de soutien professionnel artistique. Les demandes sont évaluées par l'IMAIE, avec l'aide de ses comités audiovisuel et musical ; l'IMAIE choisit les demandes qui correspondent le mieux à ses objectifs institutionnels. Il ne peut pas être fait appel des décisions.

5. En examinant la structure de l'IMAIE (voir section III, paragraphe 2), il a été établi que lorsque les titulaires de droits deviennent membres de l'institut, ils peuvent décider eux-mêmes d'obtenir un siège à l'assemblée des délégués des membres ou choisir les personnes les représentant. Ainsi, le contrôle et la représentation appropriés des titulaires de droits semblent être garantis. Via l'assemblée des délégués des membres, ils peuvent donner leur avis sur des sujets importants pour leurs intérêts. En outre, ils élisent leurs représentants au conseil d'administration tous les trois ans.

Eu égard aux questions de transparence, il a été noté que deux membres du conseil des auditeurs sont nommés, conformément à l'article 25 des statuts, par le ministère du Travail et du Bien-être, alors que les autres membres sont élus par l'assemblée des délégués des membres. En ce sens, la supervision de l'Etat apparaît comme une garantie de transparence importante dans les activités de l'IMAIE. Dans ce cas, en tant que membres de l'assemblée des délégués des membres, les titulaires de droits doivent

39) Exemple du calcul de la somme due à un acteur jouant dans une *sitcom* diffusée sur la RAI DUE à 21 heures pour une performance de 20 minutes en 2001 : la « rémunération de base » pour la RAI était de 53,49 EUR par minute ; le « coefficient de pourcentage » appliqué pour la RAI DUE était de 80 % ; le « coefficient de pourcentage » pour l'heure comprise entre 20h30 et 22h30 était de 100 % ; les *sitcoms* sont classées en catégorie II avec un « coefficient de pourcentage » de 55 %.

40) Pour plus de détails, voir le site Internet officiel de l'IMAIE et, plus particulièrement, *Regulations for calculating and paying remuneration to artists right holders*, modifié le 4 novembre 1998, disponible (en anglais) sur : www.imaie.it/en/area_artisti_incasso_av.html

approuver chaque année le budget prévisionnel et le budget définitif. De plus, pour garantir encore plus de transparence également aux titulaires de droits qui ne sont pas membres, le budget et autres rapports comptables sont publiés sur le site Internet de l'IMAIE.

Enfin, en ce qui concerne les procédures de réclamation, les titulaires de droits ont plusieurs possibilités. Comme susmentionné (section III, paragraphe 2), il existe un conseil des arbitres habilité à statuer sur tous les différends survenant entre les membres ou entre les membres et l'IMAIE. Si ce conseil accepte une affaire, il est également compétent pour décider de l'appel d'un décret par lequel un membre pourrait être exclu de l'institut à condition que les parties intéressées interjettent appel dans les 30 jours suivant la réception de la lettre d'exclusion. Même les titulaires de droits qui ne sont pas membres de l'IMAIE peuvent demander l'intervention de ce conseil.

Il peut également être fait appel des décisions de la commission (établie par l'IMAIE) qui contrôle les données sources utilisées pour établir une liste d'artistes pour chaque œuvre et pour déterminer qui peut être considéré comme un artiste principal ou un artiste secondaire (voir ci-dessus). Les titulaires de droits qui ne sont pas d'accord avec les évaluations de la commission peuvent demander à celle-ci de réviser son évaluation concernant la position de l'artiste eu égard à l'œuvre en question (voir ci-dessus).

NL PAYS-BAS

Cyril Bastiaan van der Net
Cabinet Solv

F. Zuiderveen Borgesius
IViR & Cabinet Solv

I. Cadre juridique¹

1. *L'Auteurswet* (ci-après, la loi néerlandaise sur le droit d'auteur) régit la protection des œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques et accorde à leurs auteurs ou à leurs ayants droit les droits exclusifs pour reproduire ces œuvres et les rendre publiques. Le droit de reproduire une œuvre est interprété au sens large du terme et couvre non seulement les reproductions mais également les traductions et autres adaptations. Le droit de rendre une œuvre publique est également interprété au sens très large du terme. Il couvre les formes immatérielles permettant de transmettre une œuvre au public lorsque la source et le public ne se trouvent pas au même endroit, comme dans le cas de la radiodiffusion et de la communication au public. Cette dernière notion inclut la mise à disposition des œuvres auprès du public de telle sorte que chacun puisse y accéder au lieu et au moment qu'il choisit. Elle couvre également les formes immatérielles de communication d'une œuvre au public lorsque la source et le public se trouvent au même endroit. Il s'agit notamment des récitations, présentations et représentations en public. En outre, la communication d'une œuvre au public fait référence à des formes matérielles d'exploitation telles que location, prêt, vente ou autre mise en circulation d'une œuvre ou de ses copies.

La *Wet op de Naburige Rechten* (ci-après, la loi néerlandaise sur les droits voisins) régit la protection d'une représentation, la production d'un phonogramme, les radiodiffusions et la production d'une œuvre cinématographique. La loi néerlandaise sur les droits voisins octroie à l'artiste-interprète ou exécutant, au producteur du phonogramme, à l'organisation de radiodiffusion ou au producteur d'une œuvre cinématographique ou à leurs ayants droit les droits exclusifs qui, *cum grano salis*, correspondent aux droits d'auteur exclusifs susmentionnés.

2. L'article 10, premier paragraphe, sous-alinéa 10, de la loi sur le droit d'auteur indique explicitement que sa protection s'étend aux œuvres cinématographiques. Selon l'article 45a de la loi sur le droit d'auteur, une œuvre cinématographique est une œuvre, sous forme fixe, consistant en une séquence d'images, avec ou sans son, quelle que soit la manière de fixation. Les œuvres cinématographiques sont le résultat des efforts communs réalisés par divers groupes professionnels.

En règle générale, les personnes physiques ayant apporté leur contribution, de nature créative, à la réalisation d'une œuvre cinématographique sont considérées en être les auteurs. Cela comprend, en fonction bien entendu des circonstances particulières, les scénaristes, les décorateurs, les créateurs des costumes, les directeurs de la photographie etc. Il convient de noter que le réalisateur est considéré

1) La traduction en anglais (non officielle) des textes législatifs pertinents relatifs au droit d'auteur est disponible sur : <http://www.ivir.nl/legislation/intellectual-property/netherlands.html>

être un auteur en vertu de la directive relative à la durée de protection². Ce n'était pas explicitement prévu par la loi néerlandaise sur le droit d'auteur car il était déjà généralement admis que les réalisateurs sont considérés être des auteurs aux fins de ladite loi.

Il est important de noter que selon l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur, si les auteurs ont apporté leur contribution en tant qu'employés, l'employeur (c'est-à-dire, le producteur de l'œuvre cinématographique) est considéré en être l'auteur, sauf accord contraire entre les parties.

En vertu de la loi sur les droits voisins, les acteurs qui apportent une contribution artistique reconnaissable à la réalisation d'une œuvre cinématographique sont considérés comme des artistes-interprètes ou exécutants aux fins de la loi sur les droits voisins. Il convient toutefois de noter que l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur est applicable *mutatis mutandis* en vertu de la loi sur les droits voisins (article 4 de la loi sur les droits voisins *juncto* article 45a de la loi sur le droit d'auteur). Ainsi, sauf disposition contraire, lorsque le travail d'un employé consiste à réaliser une œuvre cinématographique, il est estimé que c'est l'employeur (producteur) qui en détient les droits.

L'article 45g de la loi sur le droit d'auteur prévoit que chaque auteur conserve, sauf accord contraire écrit, le droit d'auteur pour sa contribution si cette dernière constitue une œuvre pouvant être séparée de l'œuvre cinématographique. Il en va de même pour les représentations des artistes-interprètes ou exécutants. Dès que l'œuvre cinématographique est prête à être montrée au public, chaque auteur et chaque artiste-interprète ou exécutant peut, sauf accord contraire écrit, communiquer sa contribution au public et la reproduire séparément, à condition qu'il ne porte pas ainsi préjudice à l'exploitation de l'œuvre cinématographique.

Contrairement aux auteurs, compositeurs et artistes visuels, qui perçoivent déjà une rémunération pour les rediffusions sur les chaînes câblées, lorsqu'ils travaillent pour une production audiovisuelle, les acteurs ne perçoivent souvent qu'une somme forfaitaire. Récemment, à l'occasion du festival néerlandais du film, les acteurs néerlandais ont signé une convention demandant collectivement à être rémunérés pour les rediffusions, les droits des chaînes câblées et les droits des chaînes numériques³. Ils prévoient de demander cette rémunération aux sociétés telles que les câblo-opérateurs, les sociétés de radiodiffusion et les producteurs. La pratique actuelle veut que ces sociétés paient souvent une somme forfaitaire à un acteur et sont ensuite libres de rediffuser l'œuvre comme elles le souhaitent, sans devoir négocier ni payer de nouveaux cachets aux acteurs concernés. Un autre inconvénient des rediffusions illimitées (par exemple, des publicités ou des productions télévisées) est le risque pour les acteurs de devenir des stéréotypes.

Le ministre de la Justice a annoncé un texte législatif qui améliorera le statut juridique des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants vis-à-vis des producteurs en général. Ce texte n'a pas encore été rendu public. En conséquence, nous ne savons pas bien si cette proposition aura des conséquences positives pour les forces créatives du domaine audiovisuel. Ce texte législatif sera présenté au Parlement fin 2009 au plus tôt.

3. Comme indiqué ci-dessus, la loi néerlandaise sur le droit d'auteur accorde à l'auteur deux droits exclusifs étendus : le droit de reproduire les œuvres originales et le droit de les rendre publiques. Ces deux droits, concédés par la loi, sont interprétés au sens large du terme.

4. Si le travail a été réalisé par des auteurs indépendants, l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur prévoit un ensemble de règles spécifiques. Il indique que, sauf accord contraire écrit entre les auteurs, d'une part, et le producteur d'autre part, les auteurs sont considérés avoir cédé au producteur le droit de rendre l'œuvre publique, de la reproduire, d'y ajouter des sous-titres et de doubler les dialogues. Les racines de la présomption de cession se trouvent à l'article 14bis de la Convention de Berne. Le droit de reproduire une œuvre cinématographique concerne la fixation, en totalité ou en partie, de l'œuvre

2) 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.

3) Les acteurs étaient représentés par Federatie Nederlandse Vakbeweging Vakbond voor kunsten, informatie en media (FNV KIEM, syndicat d'artistes), Nederlandse Toonkunstenaarsbond (Ntb, syndicat d'artistes), NORMA et Gilde voor film- en televisieacteurs (ACT, guilde des acteurs de cinéma et de télévision).

sur un objet destiné à montrer l'œuvre. Même si la présomption de cession est très générale, elle ne couvre pas toutes les formes d'exploitation. Elle ne concerne pas l'adaptation cinématographique d'un livre. Ni l'utilisation d'une œuvre cinématographique qui n'est pas prête à être montrée au public. En outre, elle ne couvre pas les droits de merchandising. Le même ensemble de règles s'applique aux artistes-interprètes ou exécutants selon l'article 4 de la loi sur les droits voisins.

Le producteur ou la personne physique ou morale, responsable de la réalisation d'une œuvre cinématographique en vue de son exploitation, est tenu de verser une rémunération équitable aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants ou à leurs ayants droit pour toutes les formes d'exploitation de l'œuvre cinématographique (selon l'article 45b de la loi sur le droit d'auteur). Le producteur est également obligé de verser une rémunération équitable aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants (ou à leurs ayants droit) si l'exploitation a lieu sous une forme qui n'existait pas ou n'était raisonnablement pas envisageable au moment où l'œuvre était prête à être diffusée selon le producteur. Le producteur doit également payer aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants une rémunération équitable s'il concède sous licence à une tierce partie le droit d'exploiter les droits de l'œuvre cinématographique.

La rémunération susmentionnée devrait faire l'objet d'un accord écrit. Selon l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur et en conséquence de la directive européenne relative au droit de location et de prêt, l'auteur ou l'artiste-interprète ou exécutant ne peut pas renoncer à une rémunération équitable pour location. Malheureusement, la jurisprudence ne fournit pas d'instructions claires sur comment déterminer ce qui constitue exactement une rémunération équitable. On ne sait pas avec certitude s'il peut être renoncé à la rémunération par rapport aux droits d'exploitation autres que le droit de location. En outre, le flou subsiste quant à savoir si la rémunération concerne uniquement la présomption de cession selon article 45d de la loi sur le droit d'auteur (article 4 de la loi sur les droits voisins *juncto*) ou couvre également les contrats entre les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants d'une part et les producteurs d'autre part. La Cour suprême des Pays-Bas n'a pas encore statué sur ces questions.

Dans l'affaire *Holierhoek v. Houwers*, probablement la plus importante à ce jour, il a été statué qu'un rachat par le versement d'une somme forfaitaire est possible en vertu de l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur⁴. Les parties avaient inclus à leur accord une disposition prévoyant une licence globale pour le droit d'auteur. L'accord mentionnait explicitement la cession de droits, y compris de droits pouvant exister à l'avenir. *Holierhoek* (le concédant de la licence) avait déjà perçu sa rémunération en 1975. En conséquence, il ne pouvait prétendre à une rémunération complémentaire.

II. Pratique de la gestion des droits

1. Dans la pratique, la présomption de cession des droits basée sur l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur ne joue pas un rôle très important. La plupart des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants sont embauchés sur une base temporaire comme employés afin de réaliser une œuvre cinématographique. Dans ce cas, le producteur, en tant qu'employeur, est considéré être l'auteur en vertu de l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur. Si les auteurs et les artistes-interprètes ou exécutants sont des travailleurs indépendants, l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur n'est généralement pas non plus applicable, car dans la pratique ils ont tendance à décider du contraire avec le producteur. Dans les contrats écrits, la cession des droits des auteurs et artistes-interprètes ou exécutants au producteur est traitée de façon très détaillée. Hormis quelques auteurs et artistes-interprètes ou exécutants célèbres, la capacité des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants à négocier avec les producteurs est relativement faible.

2. En ce qui concerne le transfert des droits de l'auteur et du producteur (sur la base d'un contrat ou de l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur), une seule disposition spécifique garantit que les sociétés de gestion collective jouent un rôle particulier. La présomption de cession des droits (basée sur l'article 45d de la loi sur le droit d'auteur) n'est pas applicable à ceux qui ont composé la musique utilisée dans une œuvre cinématographique ou ceux qui ont écrit les paroles pour la musique (article 45d paragraphe 2 de la loi sur le droit d'auteur). Dans la pratique, la société de gestion collective

4) *Hof Den Haag*, 31 janvier 2008, rolnummer 06/971, disponible sur : <http://www.boek9.nl/getobject.php?id=4352>

Bureau voor Muziekauteursrecht (Bureau de gestion des droits des auteurs de musique – BUMA) gère les droits relatifs aux œuvres musicales. L'article 30a de la loi sur le droit d'auteur prévoit que l'exercice d'une activité d'agent commercial, à titre commercial ou autre, eu égard au droit d'auteur des œuvres musicales, est soumis à la permission du ministre de la Justice. Le BUMA est l'unique société de gestion collective (c'est-à-dire, « agent commercial ») ayant reçu cette permission du ministre de la Justice. Le BUMA a été désigné par le ministre de la Justice (article 30a de la loi sur le droit d'auteur) pour représenter exclusivement et collectivement les droits des auteurs d'œuvres musicales, eu égard à la représentation publique ou à la diffusion dans le cadre d'une émission de radio ou de télévision de ces œuvres ou de leurs reproductions, en intégralité ou en partie.

La législation ne garantit pas que les sociétés de gestion collective, telles que Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (Fondation pour les droits voisins des musiciens et des acteurs – NORMA), Vereniging tot Exploitatie van Vertoningsrechten op Audiovisueel Materiaal (Association pour l'exploitation des droits d'exploitation concernant les matériaux audiovisuels – VEVAM) et Stichting Literaire Rechten Auteurs (Fondation pour les droits littéraires des auteurs – LIRA) qui représentent les forces créatives dans le domaine des œuvres cinématographiques, jouent un rôle. Les titulaires de droits qui sont représentés par les sociétés de gestion collective susmentionnées prennent de plus en plus conscience de leur mauvaise position de négociation. Désormais, ils s'organisent très bien et cèdent à l'avance leurs droits aux sociétés de gestion collective. En règle générale, il semble qu'il devienne de plus en plus difficile pour les producteurs ainsi que pour ceux qui communiquent les œuvres cinématographiques au public par la suite, tels les câblo-opérateurs, de ne pas traiter avec ces sociétés de gestion collective.

3. Il n'est pas habituel d'inclure une clause de repli aux contrats pour les droits d'exploitation après une période donnée. Toutefois, comme susmentionné, selon l'article 4 de la loi sur les droits voisins *juncto* article 45g de la loi sur le droit d'auteur, les œuvres et les représentations qu'il est possible de séparer de l'œuvre cinématographique peuvent, dans certaines conditions, revenir aux titulaires de droits originaux, sauf accord écrit contraire.

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

1. Le législateur néerlandais régule cinq sociétés de gestion collective : BUMA, Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (Fondation pour l'exploitation des droits voisins – SENA), Stichting de Thuis kopie (Fondation Copie privée), Stichting Leenrecht (Fondation Droit de prêt) et Stichting Reprorecht (Fondation Droit reprographique). Le BUMA a été désigné par le ministre de la Justice (article 30a de la loi sur le droit d'auteur). Il en va de même pour la SENA (article 7 *juncto* article 15 de la loi sur les droits voisins), Stichting de Thuis kopie (article 16d de la loi sur le droit d'auteur et article 10 de la loi sur les droits voisins), Stichting Leenrecht (article 16f de la loi sur le droit d'auteur et article 15a de la loi sur les droits voisins) et Stichting Reprorecht (article 16l de la loi sur le droit d'auteur). Toutes les autres sociétés de gestion collective aux Pays-Bas sont des exemples de gestion collective volontaire. Elles sont établies en vertu des règles communes du Code civil. Elles ne reposent pas sur la loi sur le droit d'auteur ni sur la loi sur les droits voisins.

2. Organisation des différentes sociétés de gestion collective

2.1. SENA

La SENA est une fondation, établie en 1993, qui collecte les rémunérations et les verse aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs de disque pour la communication publique des phonogrammes commerciaux (à l'exception de la mise à disposition du public). Le conseil d'administration de la SENA est constitué de quatre représentants du conseil de section Artistes-interprètes et de quatre représentants du conseil de section Producteurs. Les membres des deux conseils de section sont élus pour une durée de trois ans lors d'une réunion des affiliés.

2.2. BUMA

Le BUMA est organisé comme une association. Si les auteurs (d'œuvres musicales) signent un contrat avec le BUMA, ils deviennent des *deelnemer* (participants). Lorsque les participants respectent certains

critères (par exemple, il existe des limites minimales concernant le revenu perçu) ils peuvent devenir membre du BUMA. Les membres peuvent participer à la réunion annuelle. Lors de cette réunion, le conseil rend des comptes sur les politiques mises en œuvre. Le conseil comprend douze personnes et inclut des membres nommés et élus par d'autres membres. Le BUMA accorde des licences pour rendre public les œuvres musicales. Le BUMA est en position de concéder sous licence le répertoire international.

2.3. LIRA

Stichting LIRA (une fondation) a été créée en 1986 par la guilde des auteurs néerlandais dans l'objectif de gérer les droits d'auteur dans un domaine dans lequel la gestion individuelle du droit d'auteur est difficile mais la gestion collective peut être efficace. La LIRA est une fondation destinée aux auteurs et aux scénaristes. Le conseil de Stichting LIRA comprend des représentants des différentes associations d'auteurs des Pays-Bas (par exemple, scénaristes, traducteurs, auteurs littéraires, etc.) ainsi que des représentants des membres de Stichting LIRA.

2.4. VEVAM et SEKAM

La VEVAM a été fondée en 1983. Il s'agit d'une organisation de distribution de droit d'auteur, organisée comme une *vereniging* (association). Le conseil de la VEVAM comprend neuf personnes désignées par les membres. Trois des personnes siégeant au conseil sont des auteurs, trois sont des réalisateurs et trois sont des producteurs. La VEVAM travaille pour les personnes physiques, c'est-à-dire les réalisateurs, les scénaristes, les auteurs et les producteurs de films et de programmes télévisés, alors que Stichting tot Exploitatie van Kabeltelevisierechten op Audiovisueel Materiaal (Fondation pour l'exploitation des droits sur le câble relatifs aux matériaux audiovisuels, SEKAM) et SEKAM VIDEO travaillent principalement pour les sociétés de production (personnes juridiques).

2.5. NORMA

Stichting NORMA a été fondée en 1995. Il s'agit d'une fondation destinée aux artistes-interprètes ou exécutants (musiciens et acteurs). Le conseil est composé de sept membres, quatre étant nommés par les syndicats d'artistes-interprètes ou exécutants (deux par le Ntb, syndicat des musiciens néerlandais, et deux par FNV KIEM), alors que deux membres sont élus à l'occasion du congrès annuel de la NORMA. Les six autres membres du conseil désignent le Président. En conséquence, le conseil comprend principalement des artistes-interprètes ou exécutants et autres professionnels de l'industrie de la création. L'adhésion à la NORMA est facultative ; la loi n'oblige pas les titulaires de droits à rejoindre la fondation.

2.6. IRDA

Stichting International Rights-Collecting and Distribution Agency (Fondation internationale pour la collecte de droits et agence de distribution – IRDA) est également une société de gestion collective pour les artistes-interprètes ou exécutants fondée en 2000 et basée sur une adhésion facultative. L'IRDA ne joue qu'un rôle marginal. Contrairement à la NORMA, l'IRDA n'est désignée ni par *Stichting de Thuiskopie* ni par *Stichting Leenrecht* (le rôle de ces deux fondations est expliqué ci-dessous). En conséquence, l'IRDA ne peut pas distribuer de rémunération pour copie privée et prêt public sous l'autorité de *Stichting de Thuiskopie* et de *Stichting Leenrecht*, respectivement.

3. La loi sur le droit d'auteur contient des règles sur la collecte et la distribution d'une rémunération équitable pour copie privée par Stichting de Thuiskopie. Les règles sont applicables *mutatis mutandis* en vertu de la loi sur les droits voisins. Stichting de Thuiskopie a été désignée par le ministre de la Justice comme organisation chargée de la collecte et de la distribution de toutes les taxes pour copie privée aux Pays-Bas. Selon la loi sur le droit d'auteur et la loi sur les droits voisins, les consommateurs ont le droit de faire des reproductions de matériel protégé en vue de son utilisation privée dans certaines conditions. Les deux lois prévoient que les titulaires de droit doivent être équitablement compensés pour les pertes subies en conséquence de cette copie privée. Chaque trimestre, les rémunérations sont collectées auprès des importateurs et des fabricants de supports vierges. Dans la pratique, les coûts sont répercutés sur les consommateurs de ces produits. Stichting de Thuiskopie distribue la rémunération collectée via les organisations de titulaires de droits. La distribution aux organisations de titulaires de droits s'effectue chaque trimestre, avec une déduction pour frais administratifs de 5 %. Stichting de Thuiskopie ne distribue pas directement les taxes à chaque titulaire de droits. Cette mission incombe à des organisations comme NORMA, LIRA et VEVAM.

La loi sur le droit d'auteur et la loi sur les droits voisins prévoient également des règles pour la collecte et la distribution par Stichting Leenrecht d'une rémunération équitable pour prêt public. Les systèmes prévus par la loi en ce qui concerne la copie privée et le prêt public sont similaires. Il en va de même pour la collecte et la distribution d'une rémunération pour les reproductions reprographiques par Stichting Reprorecht. Cette dernière collecte les taxes imposées aux reproductions reprographiques (photocopies). En conséquence, cette fondation est, par nature, moins importante pour les forces créatives dans le domaine des représentations audiovisuelles, à l'exception des scénaristes. La LIRA distribue une rémunération équitable pour les reproductions reprographiques.

Ni la loi sur le droit d'auteur ni la loi sur les droits voisins ne régule les sociétés de collecte telles que la NORMA, la LIRA et la VEVAM qui proposent de gérer une partie ou la totalité des droits de ceux qui contribuent de manière créative à la réalisation d'œuvres cinématographiques. Comme susmentionné, ces organisations jouent un rôle important eu égard à la distribution des taxes pour copie privée et prêt public. Les sociétés de gestion collective sont mandatées par les titulaires de droits individuels pour gérer leurs droits de propriété intellectuelle et ont des connaissances spécifiques sur l'utilisation du répertoire pour distribuer les taxes aux titulaires de droits. En conséquence, Stichting de Thuiskopie, Stichting Leenrecht et Stichting Reprorecht utilisent ces sociétés de gestion collective, tout en restant responsables de la distribution effectuée par la NORMA, la LIRA et la VEVAM. La distribution doit donc être contrôlée et auditée très sérieusement.

Selon l'article 26a de la loi sur le droit d'auteur, les auteurs ont le droit d'autoriser la rediffusion inaltérée et intégrale d'une œuvre par un câblo-opérateur. Ces droits peuvent uniquement être exercés *collectivement* par des organisations dont l'objectif (conformément à leurs règles) est de protéger les intérêts des titulaires de droits par l'exercice des droits leur appartenant. L'article 14a de la loi sur les droits voisins prévoit un régime similaire, également basé sur la directive européenne sur la télévision par câble et par satellite. La loi ne désigne pas de société de gestion collective à ces fins. Récemment, un nouveau contrat pour le câble signé par les cinq principales sociétés et un regroupement des sociétés de gestion collective est entré en vigueur.

Fait étonnant, ni la VEVAM ni la NORMA n'a directement signé ce contrat. Toutefois, la VEVAM reçoit de l'argent via la SEKAM, une autre société de gestion collective représentant, parmi d'autres titulaires de droits, les sociétés de production (personnes juridiques). La SEKAM a signé le contrat. La NORMA ne reçoit pas d'argent. La NORMA a entamé une action en justice contre les câblo-opérateurs dont l'issue reste pour l'instant incertaine. Les câblo-opérateurs estiment que les droits de propriété intellectuelle pertinents sont cédés au producteur (article 4 de la loi sur les droits voisins *juncto* article 45d de la loi sur le droit d'auteur). Entre autres arguments juridiques, la NORMA pense que ce n'est pas possible puisque les droits lui ont déjà été cédés.

IV. Le point de vue des ayants droit

Dans ce chapitre, nous parlerons principalement de la NORMA, de la LIRA et de la VEVAM. Ces sociétés de gestion collective jouent le rôle le plus important en ce qui concerne les intérêts des forces créatives dans le domaine des œuvres cinématographiques. Elles proposent toutes de gérer, en totalité ou en partie, les droits de ceux qui contribuent de façon créative à la réalisation d'œuvres cinématographiques. Ces sociétés de gestion collective sont mandatées par les titulaires de droits individuels pour gérer leurs droits de propriété intellectuelle. Ces titulaires cèdent leurs droits, en totalité ou en partie, aux organisations susmentionnées. Cette cession concerne également les représentations et œuvres futures.

1. Aux Pays-Bas, les titulaires de droits ne peuvent pas choisir entre plusieurs sociétés de gestion collective. Il y a cependant une exception à cette règle : le choix est possible entre la NORMA et l'IRDA. Toutefois, contrairement à la NORMA, l'IRDA ne peut distribuer de rémunération ni pour copie privée ni pour prêt public. Son rôle est en conséquence limité.

2. Aux Pays-Bas, les titulaires de droits ne sont pas tenus de conclure un contrat avec l'une des sociétés de gestion collective susmentionnées. Autrement dit, la NORMA, l'IRDA, la LIRA et la VEVAM sont des exemples de gestion collective facultative. Si les titulaires de droits choisissent d'adhérer à la NORMA, la LIRA ou la VEVAM, ils doivent céder leurs droits à la société de gestion collective en

question. A l'exception de l'IRDA, les sociétés de gestion collective n'ont pas opté pour une licence (exclusive).

En ce qui concerne la NORMA, la LIRA et la VEVAM, aucune présomption d'adhésion n'est prévue pour les titulaires de droits individuels. Il existe une exception à cette règle, qui a ses fondements dans la directive relative à la télévision par câble et par satellite susmentionnée. Selon l'article 26a de la loi sur le droit d'auteur et l'article 14a de la loi sur les droits voisins, la gestion des droits pour la publication secondaire d'œuvres cinématographiques par les câblo-opérateurs devrait être effectuée collectivement. L'article 26a paragraphe 2 de la loi sur le droit d'auteur prévoit que les sociétés de gestion collective sont autorisées à lier les titulaires de droit d'auteur, même s'ils n'ont pas signé d'accord avec elles. L'article 14a de la loi sur les droits voisins contient une disposition similaire.

Les tarifs entre les sociétés de gestion collective et les utilisateurs d'œuvres cinématographiques sont fixés par négociation. Les titulaires de droits perçoivent une rémunération au *pro rata* pour l'utilisation des œuvres auxquelles ils ont contribué.

3. Les sociétés de gestion collective mentionnées dans ce chapitre, qui traitent spécifiquement des œuvres cinématographiques, ont toutes conclu des accords de réciprocité avec des sociétés de gestion collective à l'étranger. En conséquence, les sociétés de gestion collective peuvent concéder sous licence plus que le répertoire des titulaires de droits ayant adhéré à chaque société. Les licences accordées sont limitées au territoire néerlandais.

4. Les prestations accordées aux titulaires de droits

4.1. LIRA

Une partie des activités de distribution de la LIRA trouve son fondement dans le système juridique. Pour la copie privée à domicile, le droit de prêt et la reproduction reprographique, la LIRA est désignée par Stichting de Thuis kopie, Stichting Leenrecht et Stichting Reprorecht, respectivement, pour distribuer l'argent collecté par ces dernières. Pour les autres droits que la LIRA gère et contrôle (par exemple, distribution via des infrastructures câblées et Internet, reproduction mécanique, etc.), les titulaires de droits donnent un mandat à la LIRA pour gérer ces droits en leur nom. L'auteur peut choisir les droits qu'il veut voir gérer par la LIRA. Cette dernière gère collectivement ces droits jusqu'à ce que l'auteur résilie le contrat. La distribution aux titulaires de droits s'effectue chaque année, avec une déduction pour frais administratifs (entre 5 % et 10 %). En outre, la LIRA propose d'autres services à ses membres : elle gère un fonds de pension et un fonds culturel et social et donne également à ses membres des conseils juridiques. Comme la LIRA gère les droits des auteurs, en principe, les titulaires de droits lui cèdent leurs droits pour la durée de la protection des droits de l'auteur : 70 ans *post mortem auctoris*.

4.2. VEVAM

Pour la VEVAM, les principales sources de revenu sont les fonds reçus de Stichting de Thuis kopie (rémunération équitable pour copie privée) et de Stichting Leenrecht (droits de prêt). La VEVAM distribue également des fonds reçus de la SEKAM. Cette dernière les reçoit des câblo-opérateurs pour l'utilisation du contenu audiovisuel protégé par droit d'auteur qu'ils retransmettent des radiodiffuseurs. La VEVAM distribue ces fonds aux titulaires de droit d'auteur, après déduction de 5 % pour frais administratifs. Elle gère également un fonds culturel et social et développe des activités dans l'intérêt de ses membres. Comme les scénaristes peuvent être parallèlement membres de la LIRA, ces deux organisations sont en contact étroit et coordonnent leurs activités à cet égard.

4.3. NORMA

La NORMA propose plusieurs services, y compris l'audit et le contrôle des droits, l'application des droits concernés et la collecte et la distribution des redevances aux titulaires de droits. La NORMA s'occupe également d'améliorer la situation juridique des artistes ; elle exploite et fait appliquer de manière collective les droits voisins et les demandes de rémunération concernant le répertoire des artistes découlant des droits voisins susmentionnés ; elle gère les droits de copie privée (notamment audiovisuels), les droits de prêt public (audiovisuels et audio), les droits de télévision numérique,

câblée, par satellite et par Internet et les droits d'archive (à des fins éducatives et autres). Autrement dit, la NORMA gère tous les droits des artistes-interprètes ou exécutants, excepté les droits de radiodiffusion et de représentation en public (article 12 de la Convention de Rome) qui reviennent à la SENA. La redevance pour copie privée audio (nationale et internationale) est également traitée par la SENA pour l'instant.

La NORMA dispose d'un fonds spécial (NORMA-Fonds) qui encourage, supporte, s'implique dans et participe à des initiatives, projets et activités, nouveaux et existants, concernant les intérêts culturels, sociaux et professionnels d'artistes-interprètes impliqués dans le forum néerlandais des arts. En outre, la NORMA agit au niveau international comme fournisseur de contenu sur iTunes pour les musiciens et les artistes qui n'ont pas cédé leurs droits d'exploitation. Elle a créé (et soutient financièrement) un programme de formation « Acteur et entrepreneur ». Elle essaie également de renforcer la position, en matière de droits, des artistes-interprètes ayant signé des contrats en développant un accord de base pour les acteurs et autres artistes-interprètes concernant l'exploitation et l'utilisation ultérieure de leurs performances.

Comme la NORMA gère les droits voisins, en principe les titulaires de droits lui cèdent les leurs pour la durée des droits voisins, à savoir 50 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle la représentation a eu lieu, ou 50 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle un enregistrement (ou film) a été légalement mis en circulation ou, si cela devait intervenir plus tôt, communiqué au public⁵. Les titulaires de droits peuvent résilier les contrats qu'ils ont conclus avec les sociétés de gestion collective susmentionnées.

5. Les droits des titulaires de droits au contrôle et à la transparence

5.1. LIRA

Chaque année, la LIRA convie tous ses membres à une réunion publique. Lors de cette réunion, le conseil rend compte à ses membres de sa politique et de ses résultats. La LIRA publie un rapport annuel donnant des informations sur ses activités et sa politique financière.

5.2. VEVAM

Chaque année, la VEVAM convie tous ses membres à une réunion publique. Lors de cette réunion, le conseil explique les résultats obtenus et présente ses objectifs pour l'avenir. La VEVAM publie également un rapport annuel avec des informations sur ses activités et sa politique financière.

5.3. NORMA

A la fin de chaque année comptable, qui se termine le 31 décembre, la NORMA publie un rapport annuel. Le contrat d'exploitation de la NORMA spécifie qu'en cas de différend entre la NORMA et ses membres au sujet de l'exécution des règles de distribution, le ou les membres concernés peuvent proposer une solution au Comité d'appel Distribution, qui rendra un avis obligatoire (à moins que l'une des parties ne préfère soumettre le différend à un tribunal néerlandais).

6. Les règles de responsabilité financière et fonctionnelle

Le BUMA, la SENA, Stichting de Thuiskopie, Stichting Leenrecht et Stichting Reprorecht sont supervisés par le Conseil de supervision du droit d'auteur. Une proposition de texte législatif en cours de préparation souhaite renforcer les pouvoirs de ce conseil et élargir la portée des pouvoirs du conseil. Le conseil supervisera également la NORMA, la LIRA et la VEVAM dans un avenir prévisible. Cette proposition sera présentée au Parlement début 2009. En conséquence, elle n'est pas encore publique et sa teneur exacte reste inconnue. Pour l'instant, la proposition est devant le Conseil d'Etat qui rendra son avis sur son intérêt, probablement avant fin 2008. Dès l'entrée en vigueur de la proposition, toutes

5) Pour une vision globale des règles régissant la durée des droits voisins aux Pays-Bas, voir l'article 12 de la loi sur les droits voisins.

les sociétés de gestion collective, y compris celles dont les activités sont basées sur une adhésion facultative et non pas sur des règles statutaires, devront mettre en place des procédures de gestion des plaintes.

Comme susmentionné, Stichting de Thuiskopie et Stichting Leenrecht ne distribuent pas directement les rémunérations collectées. Stichting de Thuiskopie et Stichting Leenrecht ont désigné des organisations comme la NORMA, la LIRA et la VEVAM pour distribuer l'argent à chaque titulaire de droits (ou à des sociétés de gestion collective étrangères avec lesquelles elles ont conclu des accords de réciprocité). Toutefois, Stichting de Thuiskopie et Stichting Leenrecht restent responsables de leur bonne distribution. En conséquence, la distribution doit être auditée et contrôlée de près. Stichting de Thuiskopie et Stichting Leenrecht sont responsables auprès du Conseil de la supervision des droits d'auteur désigné par le ministre de la Justice. LIRA reçoit également une rémunération de Stichting de Thuiskopie, Stichting Leenrecht et Stichting Reprorecht. A nouveau, ce n'est pas la LIRA qui est responsable vis-à-vis du Conseil de la supervision des droits d'auteur, mais les organisations fournissant les taxes collectées à la LIRA (Stichting de Thuiskopie, Stichting Leenrecht et Stichting Reprorecht). Si la NORMA, la LIRA et la VEVAM ne s'acquittent pas correctement de leur mission, les fondations responsables peuvent résilier les contrats qu'elles ont conclu avec elles.

7. Procédures de gestion des plaintes

Diverses sociétés de gestion collective, notamment la LIRA et la NORMA, disposent d'une procédure de gestion des plaintes pour les utilisateurs et les titulaires de droits que les sociétés représentent. La proposition législative par laquelle la supervision des sociétés de gestion collective sera renforcée couvrira également probablement l'introduction d'un tribunal du droit d'auteur qui gèrera les différends découlant des tarifs. En ce qui concerne les règles de responsabilité financière et fonctionnelle, le titre 9 du livre 2 du Code civil néerlandais prévoit un ensemble de règles générales applicables à toutes les fondations et associations, entre autres personnes juridiques.

NORVÈGE

Tom G. Eilertsen
Bull & Co Advokatfirma

I. Cadre juridique

La loi norvégienne relative aux droits d'auteur (loi n° 2 du 12 mai 1961 relative au droit d'auteur sur les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques, etc., et ses modifications successives) couvre la façon dont une œuvre est exprimée, plutôt que l'idée qui la sous-tend. L'œuvre doit ainsi être formée/réalisée/fixée – c'est-à-dire créée – d'une certaine façon, et son créateur doit lui conférer une originalité propre. Toutefois, la loi norvégienne relative aux droits d'auteur ne protège pas les idées.

Le droit d'auteur protège une expression originale et couvre une vaste gamme de formes d'œuvres différentes, créatives ou artistiques, notamment les poèmes, pièces et autres œuvres littéraires, les films, les œuvres chorégraphiques, les compositions musicales, les enregistrements sonores, les peintures, les dessins, les sculptures, les logiciels, les diffusions radiophoniques et télévisées, etc.

1. Aux termes de l'article 2 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur, le droit d'auteur confère le droit exclusif de disposer d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique, en produisant des copies permanentes ou temporaires de cette œuvre et en les rendant accessibles au public, sous la forme de l'original ou sous une forme modifiée, dans une version traduite ou adaptée, sous une autre forme littéraire ou artistique, ou via d'autres moyens techniques. L'œuvre est rendue accessible au public dès lors que :

- des copies de l'œuvre sont proposées à la vente, à la location ou au prêt, ou diffusées auprès du public d'une autre façon,
- des copies de l'œuvre sont montrées publiquement, sans avoir recours à une aide technique, ou
- l'œuvre est représentée en public.

La représentation en public comprend notamment la radiodiffusion, ainsi que d'autres modes de communication au public par fil ou sans fil, dès lors que l'œuvre est mise à disposition de façon à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ; ce type de représentation est donc également couvert par la loi.

En matière d'œuvres cinématographiques (ou audiovisuelles), le droit norvégien distingue différents groupes de professionnels (« ayants droit ») en ce qui concerne le droit d'auteur. Les principaux groupes qui nous intéressent ici (exception faite des producteurs et compositeurs) sont les suivants :

- a) Auteurs** (c'est-à-dire titulaires des droits d'auteur) :
- auteurs du scénario (y compris l'auteur des œuvres préexistantes si ces dernières ont fait l'objet d'une adaptation),
 - réalisateurs,
 - décorateurs,

- chefs opérateurs (caméramans),
- illustrateurs sonores,
- éclairagistes,
- monteurs,
- chorégraphes,
- créateurs de costumes,
- maquilleurs.

D'autres groupes peuvent être adjoints à cette liste, selon que leur contribution est considérée ou non comme relevant de la protection du droit d'auteur.

b) Artistes-interprètes :

- acteurs,
- danseurs,
- musiciens, y compris chanteurs,
- chefs d'orchestre.

Scénaristes et réalisateurs sont considérés a priori comme des ayants droit, sans autre forme de questionnement ou d'examen. Les autres groupes énumérés ci-dessus dans la rubrique a) sont considérés comme des ayants droit aux termes de la loi norvégienne, mais la contribution apportée par chacun d'eux à l'œuvre audiovisuelle est soumise à examen. En d'autres termes, ils ne sont pas toujours considérés comme des titulaires de droits à titre individuel pour ce qui concerne leur rémunération et le versement de leurs droits, mais sont plutôt appréhendés comme un groupe. Le paiement s'effectue de façon collective, à leur syndicat.

2.1. En principe, la loi accorde les droits mentionnés ci-dessus aux auteurs (article 2 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur). Il s'agit du droit de reproduction, de distribution, de location, de communication au public et de radiodiffusion, ainsi que du droit de mettre l'œuvre à la disposition du public de sorte que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit, de manière individualisée.

2.2. L'article 42 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur dispose qu'un artiste-interprète possède le droit exclusif de disposer de son interprétation d'une œuvre selon les modalités suivantes :

- en fixant l'interprétation, de façon temporaire ou définitive,
 - en réalisant des copies temporaires ou permanentes de la fixation de l'interprétation, et
 - en mettant à la disposition du public cette interprétation ou une fixation de celle-ci.
- Les dispositions de l'article 2 (décrites ci-dessus) s'appliquent, par analogie, aux artistes-interprètes.

3. Comme nous l'avons indiqué plus haut, ces droits sont accordés par la loi nationale.

4. Concernant les accords sur la production d'œuvres cinématographiques, l'article 39f de la loi norvégienne sur les droits d'auteur dispose que si un auteur a cédé le droit d'utiliser son œuvre pour un film, le cessionnaire, sauf accord contraire, est tenu de produire l'œuvre cinématographique dans un délai raisonnable et de faire en sorte qu'elle soit communiquée au public. Aux termes de l'accord conclu entre les scénaristes et les producteurs norvégiens sur la production de films, cette période est fixée à cinq ans. Si le cessionnaire manque gravement à ses obligations, l'auteur est en droit de rompre l'accord tout en conservant les sommes qui lui ont été versées, et de demander des indemnités pour tout dommage non couvert par ces sommes.

Sauf accord contraire, la cession du droit de produire une œuvre cinématographique recouvre le droit de :

- a) réaliser des copies de l'œuvre cinématographique,
- b) mettre l'œuvre cinématographique à la disposition du public en distribuant des copies de celle-ci et en la projetant, et
- c) assortir l'œuvre cinématographique d'une traduction sous forme de sous-titres ou de doublage.

Les dispositions mentionnées ci-dessus (a-c) ne s'appliquent pas aux droits portant sur des œuvres préexistantes, des scénarios et des œuvres musicales créées spécifiquement pour être utilisées dans l'œuvre cinématographique, ni aux droits du réalisateur de l'œuvre cinématographique.

Ces dispositions (a-c) reflètent la présomption légale selon laquelle certains droits sont transmis automatiquement au producteur (le « cessionnaire ») dès lors qu'un contrat a été conclu. Pour qu'un tel contrat soit valide, il est obligatoire que le producteur et le titulaire des droits s'accordent sur le rôle de ce dernier en tant qu'employé au sein de la production (c'est-à-dire qu'ils définissent s'il sera directeur de la photographie, monteur, illustrateur sonore, etc.), ainsi que le nombre de jours de tournage, le salaire, les droits qu'il cède au producteur, etc. Si le contrat ne fait pas mention de ces droits, ils sont cédés automatiquement, de droit, au producteur. Toutefois, ce transfert réglementaire n'est applicable ni aux scénaristes (y compris les auteurs d'une œuvre préexistante), ni aux réalisateurs. Pour ces ayants droit, chacun des droits cédés au producteur doit être cité et précisé dans des contrats conclus à titre individuel (article 39f, alinéa 3).

Il n'existe, dans la loi norvégienne sur les droits d'auteur, aucune présomption quant au transfert des droits des artistes-interprètes aux producteurs, exception faite du droit de louer des copies du film, conformément à l'article 42. Toutefois, l'article 42, alinéa 5, ne fait pas référence à l'article 39f. Ces deux articles de la même loi n'ont jamais été mis en corrélation. Pour être habilité à exploiter le film, le producteur doit par conséquent obtenir les droits nécessaires auprès des interprètes par voie de contrat.

En ce qui concerne les producteurs, l'article 45 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur stipule que, sous réserve des limites fixées par cette même loi, un producteur d'enregistrements sonores et de films a le droit de disposer de l'enregistrement ou du film en réalisant des copies permanentes ou temporaires de celui-ci et en le mettant à la disposition du public.

Dans le secteur, tous ces accords sont négociés sur la base de contrats conclus à titre individuel et d'accords issus de négociations collectives. De tels accords collectifs ont été conclus entre l'Association des producteurs norvégiens de cinéma et de télévision, d'une part, et l'Association des scénaristes, d'autre part ; entre les producteurs et les acteurs, représentés par la Guilde des acteurs ; ainsi qu'entre les producteurs et le Syndicat des professionnels du cinéma, qui représente les monteurs, les caméraman, les décorateurs, les illustrateurs sonores, les éclairagistes, les maquilleurs, etc. Il n'existe pas en Norvège de convention collective entre la Guilde des réalisateurs et les producteurs ; la réalisation fait donc l'objet d'une négociation individuelle, mais celle-ci tient toujours compte de certaines conditions et de certains usages coutumiers dans le secteur – par exemple, le droit du producteur à exploiter le film en salles, le droit à l'édition DVD et à tous types de diffusion télévisée, le droit de faire réaliser un doublage et un sous-titrage, etc. Le producteur, cessionnaire de ces droits par le biais de ces différents accords, se voit ainsi confier un mandat de « gestion des droits » en vue d'exploiter l'œuvre dans tous les domaines, exception faite des exploitations soumises à des licences collectives étendues, telles que la retransmission sur le câble, la copie privée, entre autres (voir plus loin pour le détail).

Concernant la location DVD et vidéo, l'article 39m de la loi norvégienne sur les droits d'auteur stipule que si un auteur a cédé au producteur cinématographique le droit de mettre le film à la disposition du public par voie de location, l'auteur reste en droit d'obtenir une juste rémunération de la part du producteur. Le montant de cette juste rémunération n'est pas défini dans la loi et doit donc être négocié entre les producteurs et les auteurs/interprètes. Conformément à l'article 42, alinéa 4 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur, l'article 39m s'applique également aux artistes-interprètes. L'Association norvégienne des producteurs de cinéma et de télévision a conclu un accord avec plusieurs guildes, associations et syndicats norvégiens du secteur cinématographique afin de convenir de la rémunération des ayants droit concernés pour l'édition DVD. Scénaristes, réalisateurs et acteurs perçoivent de la part des producteurs une rémunération à titre individuel pour l'édition DVD ; les droits des musiciens et des danseurs sont versés collectivement à leurs sociétés de gestion collective ; ce système vaut également pour le vaste groupe d'auteurs mentionné dans l'introduction (monteurs, caméramans, décorateurs, illustrateurs sonores, éclairagistes, etc.). Pour tous ces métiers, le producteur verse une somme forfaitaire, à titre collectif, au Syndicat des professionnels du cinéma.

II. Pratique de la gestion des droits

1. L'article 39 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur, dans sa section 3 sur le « Transfert de droit d'auteur », stipule que, sous réserve des limitations liées à l'article 3 (les « droits moraux »), l'auteur est en droit de céder en totalité ou en partie son droit à disposer de son œuvre littéraire, scientifique ou artistique. La cession de droits d'auteur n'équivaut pas au transfert de propriété du manuscrit ou de toute autre copie fournie en lien avec la cession.

Selon l'article 39a, si l'auteur a cédé le droit d'utiliser l'œuvre d'une façon spécifique ou avec des moyens spécifiques, le cessionnaire ne peut l'utiliser d'une autre façon ou avec d'autres moyens. En Norvège, cette règle est généralement appelée « principe de spécialité » en droit d'auteur. La cession du droit de représenter une œuvre en public ne confère pas au cessionnaire un droit exclusif, sauf si l'accord le prévoit. Ceci ressort de l'article 39d. En outre, même s'il a cédé un droit exclusif de représentation, l'auteur peut, sauf accord contraire, représenter lui-même l'œuvre ou céder à un tiers ce droit de représentation. L'article 39d, alinéa 3, précise que les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux œuvres cinématographiques.

En règle générale en Norvège, les ayants droit d'une œuvre cinématographique cèdent la quasi-totalité de leurs droits aux producteurs, à l'exception des droits d'exploitation soumis à des licences collectives étendues (voir ci-après). Concrètement, cela signifie que le producteur peut exploiter l'œuvre dans tous les domaines, sans limitation de format, de territoire ou de durée, dès lors qu'il respecte les obligations suivantes :

Pour les scénaristes :

Les scénaristes perçoivent du producteur un montant correspondant au développement et à l'écriture du scénario. Le producteur leur verse en outre une somme substantielle correspondant au droit de réaliser un film à partir du scénario. De plus, les scénaristes perçoivent des droits à hauteur de 10 % des recettes nettes totales dégagées par le film, y compris toutes recettes provenant de services en ligne. Sauf accord contraire, ces droits doivent également être versés pour les autres formes d'exploitation du film – œuvres dérivées, merchandising, etc. En cas de vente pour un remake, les scénaristes touchent environ 40 % du montant total accordé au producteur. Pour l'édition DVD, les scénaristes perçoivent un minimum de 30 000 NOK (soit environ 3 500 EUR).

Pour les réalisateurs :

Les réalisateurs perçoivent une somme pour leur travail et reçoivent en complément des droits à hauteur de 10 % des recettes nettes totales dégagées par le film, y compris toutes recettes provenant de services en ligne. En cas de vente pour un remake, il n'y a pas de règle fixe, mais en règle générale, 10 % du montant total payé au producteur revient au réalisateur. En outre, pour l'édition DVD, les réalisateurs perçoivent un minimum de 30 000 NOK.

Pour les acteurs :

La prestation des acteurs est rémunérée sous forme de salaire. Les producteurs versent en outre des droits à hauteur de 5 % des recettes nettes totales du film à la Guilde des acteurs. Celle-ci répartit ensuite ce montant par film et par acteur, en fonction de l'importance du rôle de ce dernier. La rémunération pour l'édition de DVD est versée comme une composante spécifique du salaire.

Pour les monteurs, décorateurs, etc. :

Ces catégories perçoivent un salaire pour le travail qu'ils fournissent pendant la phase de production. Le producteur verse à leur syndicat une somme à titre collectif correspondant à la rémunération pour l'édition DVD.

Pour les musiciens :

Les musiciens sont rémunérés directement par le compositeur du film. Le producteur verse une rémunération à leur syndicat pour l'édition DVD.

Au vu de ces dispositions, il apparaît clairement que les producteurs ont des obligations envers les

ayants droit. Tout manquement au contrat – par exemple le fait de ne pas fournir de relevé de compte, ou de ne pas acquitter les droits – entraîne la perte, pour le producteur, du droit d'exploiter le film.

2. Toute exploitation d'œuvres audiovisuelles soumise à des licences collectives étendues (voir ci-dessous) est gérée par les sociétés de gestion collective. Conformément à l'article 38a de la loi norvégienne sur les droits d'auteur, un organisme qui, dans un domaine donné, représente un nombre substantiel d'œuvres exploitées en Norvège, et qui dispose de l'agrément du ministère des Affaires culturelles et religieuses, peut conclure de tels accords de licence collective étendue. Pour l'exploitation des œuvres dans certains domaines spécifiques, le Roi est en droit de décider que l'organisme agréé sera un organisme commun regroupant les ayants droit concernés, c'est-à-dire une sorte d'organisation-mère chapeautant plusieurs organisations-membres. De ce fait, plusieurs organismes d'ayants droit sont devenus en Norvège des sociétés de gestion collective. Les droits soumis à des licences collectives étendues sont généralement ceux qui ne sont pas compris dans les contrats par lesquels les ayants droit cèdent à titre individuel leurs droits aux producteurs. Les ayants droit à titre individuel peuvent ainsi contrôler et gérer ces droits eux-mêmes, ce qui se fait en règle générale via des sociétés de gestion collective.

3. En Norvège, il est inhabituel de prévoir une clause de repli pour une (ou certaines) forme(s) d'exploitation une fois écoulé un certain délai.

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

1. En Norvège, NORWACO (Norway Copyright) est la société de gestion collective responsable des droits des auteurs et interprètes d'œuvres audiovisuelles. NORWACO s'occupe des intérêts des ayants droit dans les œuvres audiovisuelles, et notamment en ce qui concerne les usages secondaires de celles-ci, c'est-à-dire la retransmission sur les chaînes de télévision et les stations de radio (licence collective étendue), l'enregistrement de programmes de télévision et de radio ayant vocation à être utilisés dans l'enseignement (copie pédagogique – licence collective étendue) et la copie privée légale de supports protégés par les droits d'auteur, y compris de films et d'émissions télévisées. NORWACO, qui est agréé par le ministère des Affaires culturelles et religieuses, est l'organisme mandaté pour exercer dans ces domaines. Il trouve son fondement juridique dans la loi norvégienne sur les droits d'auteur, article 38a. En théorie, une autre société de gestion collective pourrait voir le jour dans le secteur de l'audiovisuel ; toutefois, pour être habilitée à exercer, une telle société devrait représenter un nombre substantiel d'auteurs d'œuvres exploitées dans ce domaine, et être agréée par le ministère. Au vu de la taille du secteur en Norvège et de la population du pays, cette éventualité semble peu probable.

2. NORWACO représente 34 organismes d'ayants droit norvégiens pour les créateurs/auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs. En tout, ces organismes représentent quelque 37 000 ayants droit à titre individuel. L'« affiliation » à NORWACO se fait en deux étapes. 1) Les ayants droit à titre individuel mandatent leur organisme respectif pour gérer les droits de chacun de ses membres dans son domaine de compétence. 2) Ces organismes d'ayants droit donnent ensuite mandat à NORWACO pour agir en leur nom dans les domaines où un front uni regroupant plusieurs organismes est souhaitable. Les ayants droit à titre individuel ne sont donc jamais en contact direct avec NORWACO. Tout est géré par les organismes d'ayants droit, tels que la Guilde des acteurs, le Syndicat norvégien des professionnels du cinéma, l'Association des réalisateurs norvégiens, etc.

NORWACO est structuré comme une entité à but non-lucratif et compte 13 employés. Ses entités de direction/de gestion sont : l'assemblée générale (composée de représentants des 34 organismes d'ayants droit) et le conseil d'administration, élu parmi les membres de NORWACO et comportant dix membres et dix suppléants issus des auteurs/créateurs, des artistes-interprètes et des producteurs.

NORWACO se compose des divisions administratives suivantes :

- Division « retransmissions » (diffusion par télévision et radio),
- Division « usages pédagogiques et autres usages internes » (enregistrements de programmes télévisés et radiophoniques pour l'enseignement et la veille médiatique),
- Division « copie privée » (versement de compensations à titre individuel pour la copie privée légale).

3. NORWACO propose un service d'audit et de suivi des droits, veille au bon respect des droits d'auteur (et des droits des interprètes), et assure la négociation, la collecte et le paiement des droits/rémunérations ainsi que leur répartition entre ayants droit. En d'autres termes, les modalités du partage entre les différents groupes d'ayants droit sont négociées par les 34 organisations membres et doivent faire l'objet d'un accord. NORWACO verse ensuite les montants convenus à ses membres. Les différents organismes d'ayants droit calculent alors la répartition des sommes entre leurs membres individuels. Les règles de rémunération au sein des différents organismes sont adoptées par leur assemblée générale respective.

IV. Le point de vue des ayants droit

1. Puisqu'il n'existe en Norvège qu'un seul organisme (NORWACO) actif dans le secteur de l'audiovisuel, les ayants droit ne peuvent choisir entre différentes sociétés de gestion collective.

2. Comme nous l'avons signalé plus haut, 34 organismes d'ayants droit norvégiens sont membres de NORWACO. Ils disposent d'un mandat, que leur accorde chaque ayant droit à titre individuel, pour agir dans leur domaine de compétence, selon leur propre règlement. NORWACO a souligné l'importance, pour ses membres, d'inclure dans leur règlement des clauses solides et fiables concernant le champ de leur mandat. Par conséquent, les différents règlements mentionnent précisément le domaine dans lequel l'organisme peut agir au nom de ses membres, et si oui ou non les tâches de gestion peuvent être transférées à une autre entité.

Des accords bilatéraux conclus avec d'autres sociétés de gestion collective garantissent l'échange des rémunérations entre différents pays.

Tout organisme membre de NORWACO précise dans son règlement que chacun de ses membres à titre individuel (ayants droit) est tenu de se conformer à tous les accords sectoriels signés par l'organisme lui-même ou par une société de gestion collective dont celui-ci est membre. En outre, l'organisme peut également inscrire dans son règlement l'objectif de conclure diverses conventions collectives propres au secteur, ainsi que d'autres accords non exclusifs permettant la retransmission ou une autre forme de transmission d'émissions incluant les œuvres audiovisuelles de ses membres. Les organismes norvégiens membres de NORWACO sont tous habilités à représenter les ayants droit à titre individuel à cet égard.

Les accords conclus avec les sociétés et organismes de gestion collective étrangers permettent le versement de rémunérations au-delà des frontières. Ces accords doivent préciser la légitimité que possède la société ou l'organisme de gestion collective étranger concerné à représenter les ayants droit étrangers. Avant de pouvoir verser une quelconque rémunération aux organismes étrangers compétents, NORWACO doit s'assurer que l'organisme en question est représentatif dans son domaine et qu'il détient les mandats nécessaires de la part de ses membres, mandats qui doivent figurer dans le règlement dudit organisme. Celui-ci peut également confier un mandat à un organisme norvégien pour percevoir les sommes en son nom.

3. Selon les accords signés à ce jour, NORWACO est chargé de répartir les rémunérations dans les domaines suivants :

- Radiodiffusion (retransmission de chaînes de télévision et de stations de radio),
- Enregistrement de chaînes de télévision et de stations de radio pour l'enseignement et le monitoring des médias,
- Distribution à titre individuel de compensations pour la copie privée légale.

Les dispositions concernant la licence collective étendue qui sont comprises dans la loi norvégienne sur les droits d'auteur s'appliquent *ex lege* à ces accords.

Il est fait recours aux licences collectives étendues lorsque les utilisateurs rencontrent des difficultés particulières à conclure un accord avec tous les ayants droit concernés. C'est le cas, par exemple, pour les retransmissions des chaînes de télévision et des stations de radio, pour l'enregistrement de programmes télévisés et radiophoniques à des fins pédagogiques, ou encore pour les photocopies, dans

les écoles, de documents protégés par le droit d'auteur. Les règles relatives aux licences collectives étendues viennent compléter les accords conclus entre les utilisateurs et les sociétés d'auteurs. Elles engagent par conséquent non seulement les parties aux accords, mais aussi les ayants droit non constitués en organisme, y compris les ayants droit étrangers. Par exemple, concernant la retransmission des chaînes de télévision et des stations de radio, l'article 34 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur dispose que les œuvres légalement incluses dans une émission radiodiffusée peuvent être communiquées au public par retransmission simultanée et inaltérée, si la personne à l'origine de la retransmission satisfait aux conditions d'une licence collective étendue au sens de l'article 36, alinéa 1, ou si cette personne retransmet avec l'autorisation d'une commission, conformément à l'article 36, alinéa 2. La règle contenue dans l'article 34 de la loi norvégienne sur les droits d'auteur limite le droit de retransmission exclusif de l'auteur, si bien que la retransmission ne peut être autorisée que par un organisme habilité, conformément aux termes de l'article 38a (voir plus haut). Selon l'article 36, si la retransmission est autorisée par un accord passé entre un tel organisme et d'autres titulaires de droits de diffusion pour des œuvres similaires, un utilisateur qui est couvert par l'accord a le droit, vis-à-vis des ayants droit non parties à l'accord, d'exploiter dans le même domaine et de la même façon des œuvres de même nature que celles auxquelles s'applique l'accord (licence collective étendue). Cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux utilisations respectant les termes de l'accord.

Pour les utilisateurs, cela signifie notamment que l'accord signé avec les organismes d'ayants droits correspondants couvre tous les droits au sein d'un domaine donné. Pour les ayants droit, cela implique que ceux qui sont constitués en organisation, tout comme ceux qui ne le sont pas, sont également liés par les conditions fixées par l'accord. En d'autres termes, ces accords s'appliquent aussi à ceux qui ne sont pas membres des organismes d'ayants droit, et les engagent de la même façon. Autre conséquence, les non membres ont les mêmes droits que les ayants droit constitués en organisation en ce qui concerne le partage des sommes collectées et réparties par les organismes d'ayants droit. NORWACO signe des contrats avec les organismes d'autres pays et veille ainsi à ce que ces sommes rémunèrent aussi les ayants droit étrangers. NORWACO a conclu des accords bilatéraux, par exemple avec Copyswede en Suède et Copydan au Danemark.

Les accords conclus par NORWACO sont généralement valables pour un à deux ans, conclus par domaine/secteur, et limités au territoire norvégien. En retour, les ayants droit perçoivent une rémunération/des droits en provenance de domaines et de zones géographiques où ils n'auraient sans doute rien pu obtenir s'ils avaient tenté d'agir seuls, car il serait pratiquement impossible pour les utilisateurs de négocier individuellement avec tous les différents groupes d'ayants droit.

4. Le système de répartition de NORWACO, très détaillé, repose sur les principes du droit d'auteur. La complexité et la diversité des œuvres protégées par le droit d'auteur relevant des différentes catégories de programmes se reflètent par exemple dans le fait qu'un film de long métrage est traité différemment d'un programme tourné en studio avec un seul artiste jouant de la guitare. Le long métrage recevra une rémunération plus importante que le programme en studio. Le montant devant être acquitté pour le long métrage est ensuite réparti entre les ayants droit du film, c'est-à-dire entre le scénariste, le réalisateur, les acteurs, etc. Les sommes sont collectées pour chaque catégorie de programmes et chaque groupe d'ayants droit, puis versées aux organismes d'ayants droit. Le partage interne entre ces organismes varie, mais comme nous l'avons mentionné plus haut, les systèmes de répartition sont approuvés par les ayants droit lors de l'assemblée générale. Ces organismes étant des guildes et des syndicats, ils négocient aussi des prestations d'assurance-chômage pour leurs membres par le biais d'accords sectoriels.

5. Le fonctionnement de NORWACO est transparent, ses membres étant bien représentés dans ses entités de direction et de gestion ; la fréquence des réunions et des comptes rendus est en outre élevée. Chaque ayant droit à titre individuel peut demander à recevoir des informations le concernant, des relevés de versements, des explications sur les règles de répartition et les accords, etc. Ces demandes ne sont soumises à aucune exigence formelle.

Le conseil de NORWACO est élu par l'assemblée générale et se compose de représentants des auteurs et des artistes-interprètes ainsi que des producteurs. L'assemblée générale élit également un auditeur. NORWACO rend compte chaque année au ministère des Affaires culturelles et religieuses. Les comptes et le rapport annuel sont présentés lors de l'assemblée générale, où ils font l'objet d'un débat avant d'être adoptés. Le rapport annuel présente une vue détaillée des différentes zones d'activité et des

accords passés, y compris les rémunérations afférentes qui ont été collectées et versées. Les organismes d'ayants droit sont ensuite informés quant au système de répartition qui les concerne et aux sommes qui leur reviennent.

Les ayants droit peuvent alors porter plainte auprès de leur organisme respectif. En cas de plainte émanant d'un ayant droit n'appartenant à aucun organisme, NORWACO lui versera une rémunération calculée et définie selon des conditions identiques au mode de répartition appliqué à ses confrères membres d'un organisme d'ayants droit. Selon le règlement de NORWACO, les conflits doivent être résolus par arbitrage. NORWACO dispose de sa propre instance d'arbitrage composée de trois membres, eux-mêmes élus par l'assemblée générale.

PL POLOGNE

Małgorzata Pęk
Conseil national de la radiodiffusion

Le cadre juridique national qui régit les questions liées à la rémunération des auteurs et aux interprètes d'œuvres audiovisuelles comprend notamment la loi du 4 février 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins (dans sa version modifiée), la loi du 7 avril 1989 (loi sur les associations, dans sa version modifiée), la loi du 16 février 2007 sur la protection de la concurrence et des consommateurs (dans sa version modifiée), la loi du 19 novembre 1999 (loi sur l'activité commerciale, dans sa version modifiée) et la Constitution de la république de Pologne, dans sa version adoptée par l'Assemblée nationale le 2 avril 1997. Il sera également fait référence au jugement du Tribunal constitutionnel du 24 mai 2006 sur l'article 70, alinéa 2 de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, ainsi qu'au jugement du 24 janvier 2006 sur l'article 108, alinéa 3 de la même loi¹.

I. Cadre juridique

1. Les auteurs d'œuvres audiovisuelles

1.1. L'auteur/le co-auteur d'une œuvre audiovisuelle

Aux termes de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDADV), le droit d'auteur concerne toute manifestation d'une activité créatrice individuelle, quelle que soit la forme qu'elle prend, sa valeur, sa désignation ou son mode d'expression (œuvre), c'est-à-dire, *inter alia*, les œuvres audiovisuelles (et notamment cinématographiques).

En règle générale, l'auteur est le titulaire des droits d'auteur. Le cadre juridique institue une présomption de la qualité d'auteur : est présumée être l'auteur d'une œuvre toute personne désignée comme auteur par son nom sur les exemplaires de l'œuvre, ou dont la qualité d'auteur a été portée de toute autre façon à la connaissance du public en rapport avec la divulgation de l'œuvre.

Le cadre juridique national régit également la situation des co-auteurs, qui bénéficient conjointement du droit d'auteur. Selon la LDADV, le partage entre co-auteurs est présumé égal.

1) *Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity) Dz.U.06.90.631 j.t., zm. Dz.U.07.181.1293, <http://www.mk.gov.pl>*
Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jednolity) Dz.U.01.79.855 j.t., zm. Dz.U.07.112.766
Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Dz.U.07.50.331, zm. Dz.U.08.157.976
Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz.U.99.101.1178, zm. Dz.U.08.141.888
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.97.78.483), zm. Dz.U.06.200.1471
<http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>
Jugement du Tribunal constitutionnel du 24 mai 2006 59/5/A/2006 (document n° K 5/05)
<http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>
Jugement du Tribunal constitutionnel du 24 janvier 2006 5/1/A/2006 (document n° SK 40/04)
<http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>

Toutefois, chacun des co-auteurs peut exiger que l'importance de sa part soit déterminée par le tribunal, en fonction de son apport créatif à l'œuvre. De la même façon, chacun des co-auteurs peut exercer son droit d'auteur sur la seule partie de l'œuvre qu'il a créée, tant que cela ne se produit pas au détriment de l'autre (des autres) co-auteur(s). L'exercice du droit d'auteur sur l'intégralité de l'œuvre requiert l'accord de tous les co-auteurs. En l'absence d'un tel accord, chacun des co-auteurs peut exiger le règlement du différend par un tribunal, qui tiendra compte des intérêts de tous les co-auteurs. Chacun des co-auteurs peut intenter une action en violation du droit d'auteur sur la totalité de l'œuvre. Les éventuels dommages et intérêts sont répartis entre tous les auteurs au prorata de leurs parts.

L'article 69 de la LDADV définit comme suit la notion de co-auteurs d'une œuvre audiovisuelle :

« Sont considérées comme les co-auteurs d'une œuvre audiovisuelle les personnes qui ont apporté une contribution créatrice à sa réalisation, et notamment : le metteur en scène, le caméraman, l'auteur d'une l'adaptation d'une œuvre littéraire, l'auteur des œuvres musicales, avec ou sans paroles, créées pour l'œuvre audiovisuelle, ainsi que le scénariste. »

Cette définition des co-auteurs d'une œuvre audiovisuelle est relativement souple. La liste de co-auteurs énumérés ci-dessus n'est donc pas exhaustive et peut s'étendre à d'autres catégories professionnelles apportant une contribution à l'œuvre. En conséquence, la liste des co-auteurs doit être établie au cas par cas et peut varier selon les situations et la nature de l'œuvre audiovisuelle considérée. Pour certaines catégories d'œuvres audiovisuelles, la liste des co-auteurs peut être différente ou plus fournie (par exemple pour l'animation assistée par ordinateur ou les dessins animés). La question centrale de cette définition, qui doit être examinée au cas par cas, est de savoir qui a contribué, sur le plan créatif, à l'œuvre audiovisuelle.

1.2. Droits patrimoniaux des co-auteurs d'œuvres audiovisuelles

En règle générale, l'auteur dispose du droit exclusif d'utiliser l'œuvre et d'en disposer dans tous les domaines d'exploitation, ainsi que du droit à rémunération en contrepartie de l'utilisation de l'œuvre, sauf mention contraire dans la LDADV.

L'article 50 de la LDADV fournit une liste non exhaustive, susceptible d'être complétée, des modes d'exploitation :

« Les différents modes d'exploitation sont notamment :

- 1) concernant la fixation et la reproduction de l'œuvre – la réalisation de copies de l'œuvre au moyen de techniques spécifiques, telles que des techniques d'impression, de reprographie, de stockage magnétique, ainsi que des techniques numériques ;
- 2) concernant la commercialisation de l'œuvre originale ou d'exemplaires de celle-ci – la distribution, le prêt à titre gratuit ou la location de l'original ou des exemplaires ;
- 3) concernant la mise en circulation de l'œuvre d'une autre façon que celles qui sont spécifiées au point 2 – la représentation, l'exécution ou la présentation publiques, la communication au public, la radiodiffusion et la rediffusion, ainsi que la mise à disposition du public de l'œuvre d'une façon permettant à chacun d'accéder à l'œuvre quand il le souhaite et où il le souhaite. »

Si cette liste indicative énumère des utilisations considérées comme des modes d'exploitation distincts, elle peut aussi s'ouvrir à d'autres modes d'exploitation potentiels à venir, qui pourraient requérir un traitement distinct en raison de leurs caractéristiques économiques, techniques ou commerciales. Par conséquent, il est présumé que ces futurs modes d'exploitation feront l'objet de droits exclusifs, sauf mention contraire dans un texte spécifique.

Les droits peuvent faire l'objet d'une gestion individuelle ou collective. Le choix est ouvert, sauf si la LDADV rend expressément obligatoire une gestion collective dans les situations où le législateur a jugé impossible, trop lourde ou inefficace une gestion individuelle.

Si la gestion individuelle doit être le point de départ, la gestion collective joue un rôle important dans le cadre juridique national, et a des effets concrets pour les marchés concernés.

La LDADV assure à plusieurs égards une solide protection des droits patrimoniaux des auteurs : ces droits ne peuvent notamment pas faire l'objet d'une procédure exécutoire (au sens du Code de procédure civile), aussi longtemps que l'auteur lui-même en est titulaire (ceci ne s'applique donc pas

aux titulaires de droits qui succèdent en droit à l'auteur). Cette règle ne concerne pas les créances exigibles et impayées. En outre, certains droits à des rémunérations complémentaires accordés aux auteurs par la LDADV (par exemple, pour l'exploitation d'œuvres audiovisuelles ; voir ci-dessous, article 70 de la LDADV) ne sont pas susceptibles de renonciation ni de cession, et ne peuvent faire l'objet d'une procédure exécutoire (là encore, hors créances exigibles ou impayées).

Certaines dispositions de la LDADV concernant spécifiquement les œuvres audiovisuelles permettent aux co-auteurs (littéralement, aux « co-créateurs », dans la terminologie de la LDADV) de percevoir une rémunération complémentaire pour les modes d'exploitation suivants :

- projection de l'œuvre audiovisuelle dans les cinémas – rémunération proportionnelle aux recettes réalisées ;
- location de copies de l'œuvre audiovisuelle et diffusion publique de celles-ci – rémunération appropriée ;
- radiodiffusion de l'œuvre à la télévision ou via d'autres médias de masse – rémunération appropriée ;
- reproduction de l'œuvre audiovisuelle sur un support destiné à un usage personnel – rémunération appropriée (voir article 70, alinéa 2bis de la LDADV).

Selon les juristes, les termes « rémunération appropriée » suggèrent que la rémunération peut prendre la forme d'une somme forfaitaire et n'est pas nécessairement proportionnelle aux recettes réalisées.

Là encore, l'article 70, alinéa 2bis n'utilise que le terme général « co-auteurs d'œuvre audiovisuelle. » Cette formulation ne limite pas à certaines catégories de créateurs le type de co-auteurs pouvant prétendre à une rémunération complémentaire.

Auparavant, l'article 70 était formulé différemment. La formulation antérieure n'accordait qu'à un groupe limité de co-auteurs le droit à une rémunération complémentaire en contrepartie de l'utilisation des œuvres audiovisuelles : le réalisateur principal, le caméraman, les auteurs du scénario et des autres œuvres littéraires ou musicales créées pour l'œuvre audiovisuelle ou utilisées au sein de celle-ci. Cette version ne tenait pas compte de la définition plus large des co-auteurs qui apparaît dans l'article 69 de la LDADV. Le 24 mai 2006, le Tribunal constitutionnel² a estimé que la formulation antérieure de l'article 70 alinéa 1 de la LDADV n'était pas conforme à la Constitution et était dès lors non valide. Une nouvelle formulation a été proposée et adoptée en 2007 conformément aux lignes directrices émises par le Tribunal constitutionnel dans son jugement.

En conséquence, afin d'établir la liste des co-auteurs pouvant prétendre à une rémunération, il y a lieu, non seulement, de consulter l'article 69, mais aussi de tenir compte du fait que la liste indicative de co-auteurs n'est pas exhaustive. Outre les groupes énumérés expressément dans l'article 69, d'autres personnes peuvent prétendre à une rémunération complémentaire en contrepartie de l'utilisation de l'œuvre audiovisuelle.

Le reversement de la rémunération complémentaire des co-auteurs et interprètes d'œuvres audiovisuelles, dont il est question dans l'article 70 alinéa 2bis, doit être effectué par les utilisateurs, par le biais des sociétés compétentes de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins³ (voir

2) Voir référence dans la note 1.

3) L'organisme compétent est celui auquel appartient l'ayant droit pouvant prétendre à une rémunération complémentaire, où celui auquel il a confié la gestion de ses droits pour un mode d'exploitation particulier. De plus, l'article 105, alinéa 1 de la LDADV stipule :

« L'organisme de gestion collective des droits est réputé avoir qualité pour assurer la gestion et la protection des droits dans les domaines d'exploitation où s'exerce sa gestion collective, et pour agir en justice en la matière. Cette présomption ne peut être invoquée dans le cas où plusieurs sociétés de gestion collective se prétendent compétentes à l'égard d'une même œuvre ou d'une même prestation. »

Le champ de compétence des différents sociétés peut se déduire des décisions par lesquelles le ministre de la Culture et du Patrimoine national a autorisé diverses SGC à gérer collectivement les droits d'auteur et les droits voisins pour différents modes d'exploitation des œuvres et prestations protégées.

Si plusieurs sociétés sont habilitées à assurer cette gestion collective dans un secteur d'exploitation donné (et si le titulaire des droits n'a pas confié ses droits à un unique organisme), l'article 107 de la LDADV stipule que c'est à la Commission sur le droit d'auteur de désigner l'organisme de gestion collective :

« Si, dans un domaine d'exploitation donné, il existe plusieurs sociétés de gestion collective en activité, la société compétente, aux termes de la présente loi, est celle à laquelle l'auteur ou l'interprète est affilié ; dans le cas où l'auteur ou l'interprète n'est affilié à aucune société ou n'a pas révélé sa qualité d'auteur, la société compétente sera celle qu'indiquera la Commission sur le droit d'auteur mentionnée dans l'article 108, alinéa 1. »

article 70, alinéa 3), dans la mesure où la LDADV rend obligatoire la gestion collective dans la situation considérée.

Par ailleurs, la rémunération appropriée au titre de l'utilisation d'une œuvre audiovisuelle polonaise à l'étranger, ou au titre de l'utilisation d'une œuvre audiovisuelle étrangère en Pologne, peut être calculée sur une base forfaitaire (article 70, alinéa 4 de la LDADV).

1.3. Présomption d'acquisition des droits patrimoniaux. Transfert des droits.

L'article 70, alinéa 1, de la LDADV dispose :

« Le producteur d'une œuvre audiovisuelle est présumé avoir acquis, par un contrat portant sur la création de l'œuvre ou l'utilisation d'une œuvre existante, les droits patrimoniaux exclusifs relatifs à l'exploitation de ces œuvres au sein de l'œuvre audiovisuelle dans son ensemble. »

La LDADV régit de manière détaillée le transfert des droits, de façon à protéger les intérêts des auteurs. En règle générale, les droits patrimoniaux d'un auteur peuvent être dévolus à une autre personne par voie successorale ou par contrat ; l'acquéreur des droits peut les céder à d'autres personnes, sauf mention contraire dans le contrat.

La LDADV comprend également des dispositions détaillées visant à protéger les intérêts de l'auteur dans ses relations contractuelles. Elle stipule notamment que :

- est nulle toute disposition du contrat portant sur toutes les œuvres, ou toutes les œuvres d'un genre déterminé, d'un même auteur, devant être créées à l'avenir ;
- le contrat ne peut porter que sur les domaines d'exploitation qui sont connus au moment de sa conclusion ;
- si le contrat n'indique pas que le transfert des droits patrimoniaux de l'auteur ou l'attribution d'une licence se fait à titre gratuit, l'auteur peut prétendre à une rémunération ;
- si le contrat ne précise pas le montant de la rémunération de l'auteur, celle-ci doit être fixée en prenant en compte l'étendue du droit accordé et les profits résultant de l'exploitation de l'œuvre ;
- en cas de disproportion criante entre la rémunération versée à l'auteur et les bénéfices du titulaire d'une licence ou de l'acquéreur des droits patrimoniaux, l'auteur peut demander à la justice que sa rémunération soit dûment revue à la hausse ;
- sauf disposition contraire dans le contrat, l'auteur a droit à une rémunération distincte pour l'utilisation de son œuvre dans chaque mode d'exploitation ;
- si la rémunération de l'auteur est déterminée en fonction des recettes provenant de l'utilisation de son œuvre, il peut demander des informations et, pour autant que nécessaire, la remise des documents permettant de déterminer le montant de sa rémunération ;
- si la rémunération de l'auteur est calculée selon un pourcentage du prix de vente des exemplaires de l'œuvre, et si ce prix connaît une augmentation, l'auteur a droit au pourcentage convenu sur le prix de vente augmenté, pour les copies vendues à ce prix majoré (une réduction unilatérale du prix de vente avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la divulgation de l'œuvre est sans incidence sur le montant de la rémunération) ;
- si le contrat ne précise pas le mode d'utilisation de l'œuvre, cette utilisation doit être conforme au caractère et à la destination de l'œuvre, ainsi qu'aux pratiques communément admises sur le marché ;
- même s'il a acquis la totalité des droits patrimoniaux, le successeur légal d'un auteur ne peut modifier l'œuvre de quelque façon que ce soit, sauf si l'auteur y consent, ou si ces modifications sont motivées par une nécessité évidente et que l'auteur n'a aucune raison valable de s'y opposer. Cette interdiction générale concerne aussi les œuvres pour lesquelles la protection des droits patrimoniaux a expiré ;
- si l'acquéreur des droits patrimoniaux ou le titulaire d'une licence qui s'est engagé à diffuser l'œuvre ne procède pas à la diffusion dans le délai convenu, ou, s'il n'a été convenu d'aucun délai, dans les deux ans suivant l'acceptation de l'œuvre (c'est-à-dire : une fois que l'œuvre a été remise et acceptée comme répondant aux conditions fixées dans le contrat), l'auteur peut résoudre ou résilier le contrat et exiger le dédommagement du préjudice subi, après l'expiration d'un délai supplémentaire qui ne peut être inférieur à six mois.
- si l'œuvre n'a pas été mise à la disposition du public en raison de circonstances imputables à l'acquéreur des droits patrimoniaux ou, le cas échéant, au titulaire d'une licence, l'auteur peut exiger, en lieu et place d'un dédommagement, une rémunération égale au double de celle qui est

fixée dans le contrat relatif à la diffusion de l'œuvre. Ceci ne s'applique pas si la licence accordée est non exclusive.

- si le contrat conclu entre l'auteur et une autre partie ne permet pas de déterminer sans équivoque s'il y a cession de droits ou si seul le droit d'utiliser le contenu de l'œuvre a été accordé (contrat de licence), l'auteur est réputé n'avoir accordé qu'une licence d'utilisation.

2. Interprètes audiovisuels

2.1. L'interprète

Toute représentation d'une œuvre ou d'une manifestation de l'art populaire est protégée, indépendamment de sa valeur, de sa destination ou du mode d'expression utilisé. La protection des interprétations concerne notamment les prestations des acteurs, récitants, chefs d'orchestre, musiciens, chanteurs, danseurs, mimes, ainsi que des autres personnes apportant une contribution créatrice à une représentation.

2.2. Droits patrimoniaux accordés aux interprètes

Les interprètes ne possèdent des droits patrimoniaux exclusifs que pour les modes d'exploitation spécifiquement énumérés par la loi. Par conséquent, l'étendue des droits exclusifs des interprètes est plus restreinte que celle des auteurs. Selon l'article 86, alinéa 1, point 2 de la LDADV :

« 1. Dans les limites fixées par la loi, l'interprète a le droit exclusif :

(...)

- 2) d'utiliser la prestation et d'exercer les droits afférents pour les modes d'exploitation suivants :
 - a) concernant la fixation et la reproduction – le droit de réaliser des copies de la prestation au moyen d'une technique spécifique, y compris par le stockage magnétique et les techniques numériques ;
 - b) concernant la commercialisation des copies fixant la prestation – le droit de diffuser, de prêter à titre gratuit ou de louer les copies ;
 - c) concernant la mise en circulation de la prestation d'une autre façon que celles qui sont spécifiées au point b) – le droit de radiodiffuser, rediffuser et communiquer au public la prestation, sauf s'il s'agit d'utiliser un exemplaire déjà mis en circulation, et le droit de mettre la prestation artistique à la disposition du public, de façon que chacun puisse y avoir accès depuis le lieu et au moment de son choix. »

Lorsque des droits exclusifs sont accordés pour des utilisations couvertes par l'article 86, alinéa 1, point 2 de la LDADV, les interprètes ont droit à une rémunération pour l'utilisation de leur prestation ou pour l'exercice des droits relatifs à leur prestation. La rémunération doit être précisée dans un contrat, sans quoi elle est accordée sur la base des dispositions légales en la matière.

Pour certains modes d'exploitation réalisés à l'aide d'un exemplaire déjà mis en circulation, l'article 86, alinéa 3 de la LDADV prévoit un niveau de protection moindre, sous la forme d'un droit de percevoir une rémunération appropriée. La clause est la suivante :

« En cas de radiodiffusion, de rediffusion ou de communication au public d'une prestation à l'aide d'un exemplaire déjà mis en circulation, l'interprète a droit à une rémunération appropriée. »

Comme pour les auteurs, à moins que la LDADV ne mandate expressément une gestion collective des droits dans des cas de figure précis, les droits des interprètes peuvent être gérés soit individuellement, soit collectivement. Si la gestion individuelle des droits est la règle juridique par défaut, la gestion collective est dans la pratique largement répandue.

Comme les co-auteurs d'une œuvre audiovisuelle, les interprètes audiovisuels peuvent également prétendre à une rémunération complémentaire aux termes de la LDADV. L'article 70, alinéa 2bis leur accorde :

- une rémunération proportionnelle aux recettes issues de la projection en salles de l'œuvre audiovisuelle ;
- une rémunération appropriée au titre de la location de copies de l'œuvre audiovisuelle et de la communication au public de celles-ci ;

- une rémunération appropriée au titre de la diffusion de l'œuvre à la télévision ou sur d'autres médias de masse ;
- une rémunération appropriée au titre de la reproduction de l'œuvre audiovisuelle sur copie privée.

Le reversement de la rémunération complémentaire mentionnée plus haut doit être effectué par les utilisateurs, par le biais des sociétés compétentes de gestion collective⁴ des droits d'auteur et des droits voisins (voir article 70, alinéa 3), dans la mesure où la LDADV met en place un système de gestion collective obligatoire.

La rémunération appropriée au titre de l'utilisation d'une œuvre audiovisuelle polonaise à l'étranger, ou au titre de l'utilisation d'une œuvre audiovisuelle étrangère en Pologne, peut être calculée sur une base forfaitaire.

2.3. Présomption d'acquisition des droits. Transfert des droits.

Selon l'article 87 de la LDADV, le producteur d'une œuvre audiovisuelle est présumé acquérir également le droit d'exploiter les prestations audiovisuelles :

« Sauf stipulation contraire, le contrat conclu entre un interprète et le producteur d'une œuvre audiovisuelle relatif à leur contribution conjointe à la réalisation de l'œuvre emporte transfert au producteur du droit de disposer de la prestation et de l'utiliser dans le cadre de cette œuvre audiovisuelle, dans tous les domaines d'exploitation connus à la date de la signature du contrat. »

En conclusion, de nombreuses dispositions dont bénéficient les auteurs protègent également les droits des interprètes. C'est notamment le cas des dispositions sur le transfert des droits et la protection des intérêts dans les relations contractuelles.

II. Pratique de la gestion des droits

1. Considérations générales sur la gestion collective

Dans le système juridique polonais – et dans la pratique – les sociétés de gestion collective (SGC) jouent un rôle important dans la gestion des droits patrimoniaux.

Si la règle « par défaut » est la gestion individuelle des droits, sauf dans certaines situations où la gestion collective est obligatoire, il est courant, dans le secteur audiovisuel, que les ayants droit confient la gestion de leurs droits aux SGC. Les ayants droit sont également libres de confier aux SGC la gestion de certains modes d'exploitations qu'ils ont eux-mêmes choisis.

Les SGC sont des associations représentant des groupes d'auteurs, d'interprètes, de producteurs ou de sociétés de radio et de télédiffusion, ayant pour objectif statutaire la gestion collective et la protection des droits d'auteur ou des droits voisins qui leur sont confiés, ainsi que l'exercice des compétences résultant de la LDADV, pour le compte des ayants droit.

Une SGC doit prendre la forme juridique d'une association (*stowarzyszenie*), dont l'objectif est de permettre l'exercice du droit à la liberté d'association, évoqué dans l'article 58 de la Constitution polonaise. La loi réglementant les associations (ci-après « loi sur les associations ») dispose qu'une association est une union volontaire, autonome et durable de personnes agissant dans un but non lucratif.

Les SGC sont régis par les dispositions de la loi sur les associations, sauf dans les cas où les clauses de la LDADV s'appliquent en tant que *lex specialis*. Contrairement à ce que prévoit la loi sur les associations, la LDADV dispose en effet que :

- une SGC peut compter parmi ses membres des personnes morales ;

4) Voir note 3.

- pour exercer les activités prévues par la LDADV en conformité avec celle-ci, la société doit posséder une habilitation du ministre de la Culture et du Patrimoine national ;
- la surveillance des SGC est exercée par le ministre de la Culture et du Patrimoine national.

Le président de l'Office polonais pour la protection de la concurrence et des consommateurs (UOKiK) a eu l'occasion de se pencher sur le fonctionnement des SGC. Il a constaté⁵ que certaines pratiques des SGC constituaient un frein à la concurrence et allaient à l'encontre des dispositions de la loi sur la protection de la concurrence et des consommateurs.

La nature juridique des SGC a récemment été soumise à l'interprétation de la Cour suprême. Celle-ci, dans son jugement du 6 décembre 2007 (III SK 16/07)⁶, a rappelé que les SGC offrent leurs services aux créateurs et aux utilisateurs de contenus protégés par le droit d'auteur. En contrepartie de leurs services, les SGC facturent des frais administratifs prenant la forme d'une portion des droits versés par les utilisateurs des œuvres protégées. Les SGC proposant leurs services contre rémunération et menant des activités commerciales de façon permanente au sens de la loi sur l'activité commerciale, ils ont aussi le statut d'entrepreneurs au sens de la loi sur la protection de la concurrence et des consommateurs.

Selon la Cour suprême, ni les dispositions de la LDADV, ni celles de la loi sur les associations n'imposent aux SGC un modèle spécifique de gestion collective. La Cour suprême a signalé une possible violation de la loi sur la concurrence par les SGC, non seulement vis-à-vis des utilisateurs des contenus protégés (œuvres sous droit d'auteur ou prestations protégées), mais aussi vis-à-vis des créateurs qui font appel aux services des SGC. Par conséquent, les SGC devraient se trouver sous la surveillance du président du Conseil pour la protection de la concurrence et des consommateurs (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów).

Le ministre de la Culture et du Patrimoine national accorde des habilitations aux SGC en mesure d'assurer une gestion adaptée des droits qui leur sont confiés. La liste des habilitations accordées aux SGC est publiée dans le journal officiel (*Monitor Polski*)⁷.

Les activités des SGC sont soumises au contrôle du ministre de la Culture et du Patrimoine national. La LDADV ne précise pas l'étendue de ce contrôle, mais les experts soulignent que son interprétation, dans les faits, rend ce périmètre relativement vaste.

Si une SGC dépasse son champ d'habilitation, le ministre de la Culture et du Patrimoine national peut l'enjoindre de mettre fin à cette violation dans un délai donné, sous peine de lui retirer son habilitation.

L'habilitation d'une SGC peut lui être retirée si l'organisme :

- Ne s'acquitte pas de ses obligations dans le domaine de la gestion des droits d'auteur ou des droits voisins qui lui sont confiés, et de la protection de ces droits. (Il peut s'agir de situations extrêmement rares liées à la structure des SGC et à l'examen approfondi de celle-ci par le ministre avant d'accorder l'habilitation.)
- Ne respecte pas certaines dispositions touchant à la portée de son habilitation. (Cette violation doit être de nature permanente. Il peut s'agir du dépassement du domaine de la gestion collective visé par l'habilitation, ou de la violation de dispositions de la LDADV relatives à la gestion collective – par exemple, l'obligation d'égalité de traitement envers tous les membres de la SGC, le refus d'accepter certaines œuvres au titre de la gestion collective, etc.)

5) Voir notamment la décision n° RWE-21.24 du 16 juillet 2004 évoquant l'abus de position dominante de l'un des SGC sur le marché national de la gestion collective des droits d'auteur dans les œuvres musicales. En l'occurrence, le président de l'UOKiK a jugé que constituaient des exemples d'abus de position dominante des pratiques telles que : le fait que l'SGC force les auteurs (affiliés ou non à cet SGC) cherchant à faire protéger leurs œuvres par l'SGC, à lui confier de façon exclusive la gestion collective des droits relatifs à leurs œuvres pour certains modes d'exploitation ; le fait que l'SGC exige des non affiliés qu'ils habilitent l'SGC à gérer de façon cumulative trois modes d'exploitation importants, alors que ces non affiliés auraient pu souhaiter ne confier à l'SGC la gestion collective que un ou deux modes d'exploitation ; voir <http://www.uokik.gov.pl>.

6) www.sn.pl/orzecznictwo/index.html

7) *Obwieszczenie Ministra Kultury z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i o cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, Monitor Polski* du 29 avril 2004, n° 18, point 322.

Les décisions, prises par le ministre de la Culture et du Patrimoine national, d'accorder ou de retirer une habilitation pour l'exercice de la gestion collective des droits par une SGC, sont annoncées dans le journal officiel *Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski*.

La Pologne compte actuellement 14 SGC habilités. Les intérêts des (co-)auteurs d'œuvres audiovisuelles et des interprètes sont représentés pour l'essentiel par les SGC suivantes :

- Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP (qui représente un vaste groupe d'interprètes d'œuvres musicales)⁸
- Związek Artystów Scen Polskich ZASP (qui représente un large groupe d'artistes, notamment les metteurs en scène de théâtre, les auteurs de théâtre, les comédiens, les chanteurs et les danseurs)⁹
- Stowarzyszenie Autorów ZAIKS (qui représente les auteurs)¹⁰
- Związek Producentów Audio-Video ZPAV (qui représente les producteurs musicaux et vidéo)¹¹
- Stowarzyszenie Filmowców Polskich (association des réalisateurs polonais, qui représente entre autres les metteurs en scène, les directeurs de la photographie, les scénaristes, les techniciens du son, les chefs opérateurs du son, les monteurs son et image, les réalisateurs d'animations, les créateurs de costumes, les décorateurs, les producteurs et les chargés de production, ainsi que les droits voisins des producteurs d'œuvres audiovisuelles en ce qui concerne les vidéogrammes)¹²
- Związek Stowarzyszeń Artystów Wykonawców STOART (qui représente les artistes-interprètes)¹³.

Le ministre a accordé à certaines SGC polonaises une habilitation pour gérer des droits concernant un même mode d'exploitation et une même catégorie d'ayants droit, mais ce cas de figure se produit rarement. Si plusieurs SGC mènent des activités en rapport avec un même mode d'exploitation, la société compétente est celle à la quelle appartient l'auteur ou l'interprète ; si ce dernier n'appartient à aucune SGC ou n'a pas révélé sa qualité d'auteur, c'est la SGC désignée par la Commission sur le droit d'auteur qui est compétent.

Les dispositions de la LDADV visent à renforcer l'efficacité de la gestion collective. A cet égard, la présomption légale de la légitimité des SGC¹⁴ joue un rôle important : il serait en effet délicat pour une SGC de prouver qu'il est effectivement autorisé à exercer le droit d'auteur ou les droits voisins pour chacune des œuvres et chacun des contenus concernés.

Dans le cadre de leurs activités, les SGC peuvent également exiger (selon l'article 105, alinéa 2 de la LDADV) la communication des renseignements et documents nécessaires pour déterminer le montant des rémunérations et taxes qu'ils revendiquent. Plus précisément, il s'agit d'obtenir les informations nécessaires pour définir le montant réel 1) de la rémunération liée aux droits d'auteur et droits voisins que la SGC est habilitée à percevoir et 2) des taxes que les producteurs et importateurs d'appareils électroniques et de supports vierges sont tenus d'acquitter conformément à l'article 20 de la LDADV (voir remarques ci-dessous).

Une SGC exerce des activités relatives à la protection des droits de ses affiliés ainsi que des non affiliés qui lui ont confié la gestion de leurs droits sans en devenir membres. La SGC permet l'utilisation sous licence des contenus protégés, perçoit une rémunération en contrepartie de cette utilisation et répartit le montant perçu entre les ayants droit. La répartition se fait selon des règles spécifiques, adoptées par chaque SGC. Dans ce domaine, chaque organisme peut donc avoir des règles différentes. Les calendriers de répartitions, y compris au sein d'une même SGC, peuvent varier selon les différents modes d'exploitation des œuvres protégées. Ces répartitions peuvent se produire mensuellement, trimestriellement ou annuellement.

Les SGC perçoivent également les taxes acquittées par les producteurs et les importateurs d'appareils électroniques utilisés pour fixer les contenus protégés par le droit d'auteur, ainsi que de « supports vierges ». Conformément à l'article 20, alinéa 1 de la LDADV, l'obligation de verser ces taxes s'applique notamment aux producteurs et importateurs de :

8) Voir www.sawp.pl

9) Voir www.zasp.pl

10) Voir www.zaiks.org.pl

11) Voir www.zpav.pl

12) Voir www.sfp.org.pl

13) Voir www.stoart.org.pl

14) Voir note n° 3.

- magnétophones, magnétoscopes et autres appareils similaires ;
- photocopieurs, scanners et autres appareils de reprographie du même type ;
- supports vierges utilisés pour fixer, dans les limites des utilisations autorisées, des œuvres ou contenus soumis à des droits voisins en utilisant un des appareils mentionnés ci-dessus.

Ces taxes ne peuvent excéder 3 % du prix de vente des appareils et des supports. Elles sont versées aux SGC agissant pour le compte des auteurs, des interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ainsi que des éditeurs¹⁵. Le montant effectif de ces taxes (qui peut varier de 3 % à 0,001 % pour les différents supports vierges), ainsi que les SGC habilités à percevoir ces taxes, ont été déterminés par un règlement du ministre de la Culture et du Patrimoine national¹⁶.

Les SGC exercent également d'autres activités en lien avec la protection du droit d'auteur et des droits voisins, notamment en matière de lutte contre le piratage, où ils coopèrent avec les services et administrations compétents, la police et les magistrats du parquet. Ils mènent en outre des campagnes de sensibilisation en direction du grand public et des programmes éducatifs visant à former les enfants et les mineurs quant à la valeur du droit d'auteur dans la société contemporaine.

Les SGC organisent différents types de formations pour les employés des services des douanes. Ils fournissent aussi un soutien à leurs affiliés dans le besoin et participent à des activités caritatives.

2. Adoption des grilles de rémunération pour l'utilisation des œuvres et des prestations couvertes par la gestion collective

2.1. Constitutionnalité

Traditionnellement, les SGC occupaient une place de choix dans le processus conduisant à l'adoption des grilles de rémunération. Leur rôle demeure très important, mais il est aujourd'hui contrebalancé par les autres acteurs du marché et les utilisateurs.

Les conditions d'élaboration et d'adoption des barèmes de rémunération ont été modifiées à la suite du jugement du 24 janvier 2006 adopté par le Tribunal constitutionnel. Ce dernier a estimé que les dispositions de l'article 108, alinéa 3 de la LDADV – portant sur la procédure d'élaboration des grilles de rémunération pour l'utilisation des œuvres ou des prestations couvertes par la gestion collective – n'était pas conforme à la Constitution. En conséquence, cet alinéa a été déclaré nul ; toutefois, les nouvelles dispositions réglementant l'adoption des grilles n'ont pas encore été adoptées. Une nouvelle proposition d'amendement de la LDADV¹⁷ a été rédigée par le ministre de la Culture et du Patrimoine national.

Aux termes de l'ancien article 108, alinéa 3 de la LDADV, désormais nul, la Commission sur le droit d'auteur est constituée de six arbitres et d'un président ayant qualité de « surarbitre », désigné par le ministre de la Culture et du Patrimoine national parmi les arbitres. La Commission sur le droit d'auteur doit indiquer les SGC compétents au sens de l'article 107 de la LDADV, et approuver ou refuser l'approbation des barèmes de rémunération présentés par les sociétés de gestion collective pour l'utilisation des œuvres ou des prestations soumises à la gestion collective.

15) Le montant obtenu grâce aux taxes versées sur la vente de magnétophones et d'autres appareils du même type, ainsi que des supports vierges correspondants, est réparti comme suit : 50 % pour les auteurs, 25 % pour les interprètes et 25 % pour les producteurs de phonogrammes.

Le montant obtenu grâce aux taxes versées sur la vente de magnétoscopes et d'autres appareils du même type, ainsi que des supports vierges correspondants, est réparti comme suit : 35 % pour les auteurs, 25 % pour les interprètes et 40 % pour les producteurs de vidéogrammes.

Le montant obtenu grâce aux taxes versées sur la vente d'appareils de reprographie et des supports vierges correspondants est réparti comme suit : 50 % pour les auteurs et 50 % pour les éditeurs.

16) *Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urzędzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urzędzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów*, Journal officiel – *Dziennik Ustaw* du 17 juin 2003 r., n° 105, point 991.

17) *Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw*: ce projet a été soumis pour étude au Conseil des ministres le 22 décembre 2008 <http://bip.mkidn.gov.pl/bip/document/?docId=1196>, <http://bip.mkidn.gov.pl/bip/index.jsp?catId=222>

Les grilles de rémunération des différentes SGC, représentant différents ayants droit, fixent le niveau de rémunération minimum pour un mode d'exploitation donné d'un contenu protégé. Les dispositions contractuelles instaurant des conditions moins favorables aux auteurs que celles qui résulteraient de l'application de ces barèmes de rémunération sont nulles et doivent être remplacées par des dispositions correspondant à ces barèmes.

La procédure d'établissement des grilles de rémunération faisait depuis longtemps l'objet de critiques lorsque le Tribunal constitutionnel a finalement rendu son jugement. Le point de controverse était le suivant : l'approbation des grilles de rémunération par la Commission sur le droit d'auteur avait un impact direct sur les rapports de droit civil entre les utilisateurs et les SGC, mais seul la SGC ayant soumis ses grilles de rémunération prenait part à la procédure d'approbation. En conséquence, seul la SGC pouvait faire appel de la décision de la Commission sur le droit d'auteur.

Pour rendre sa conclusion, le Tribunal constitutionnel a étudié les différentes étapes du processus visant à établir des montants minimaux pour l'utilisation d'œuvres ou de prestations : la première étape comprenait l'élaboration de projets de barèmes de rémunération par les SGC, tandis que la deuxième étape consistait à soumettre les grilles de rémunération à l'examen de la Commission sur le droit d'auteur, en vue d'obtenir son approbation.

Les projets de grilles de rémunération étaient intégralement élaborés par les SGC, tandis que le rôle de la Commission sur le droit d'auteur se limitait à exprimer son approbation ou son refus de ce qui lui était présenté.

Dans son jugement, le Tribunal constitutionnel a estimé qu'il était essentiel, pour établir correctement ces barèmes de rémunération, de tenir compte des points de vue contradictoires (sous forme de contre-projets) des représentants des ayants droit et des utilisateurs tels que les radio-diffuseurs et les câblo-opérateurs. C'est la seule façon de faire en sorte que la décision prise ensuite par la Commission sur le droit d'auteur soit objective et juste, ouverte et transparente, et qu'elle puisse faire l'objet d'un examen judiciaire.

Le tribunal a affirmé qu'au vu de l'article 108, alinéa 3, deuxième partie de la phrase, et de l'article 109 de la LDADV, les niveaux de rémunération approuvés constituent une « correction » spécifique qui efface les avantages des radiodiffuseurs (à savoir, une rémunération moindre due aux ayants droit).

En outre, le tribunal a reconnu aux utilisateurs (radiodiffuseurs et entités diffusant des services de programmes) le droit de présenter eux aussi leurs points de vue, sous la forme de contre-propositions de barèmes de rémunération.

Le tribunal a également souligné que le critère avancé pour l'approbation ou le refus des grilles devait être explicité.

En conséquence, le Tribunal constitutionnel a jugé que l'article 108, alinéa 3 de la LDADV n'était pas conforme à la Constitution ; cet alinéa a donc cessé d'être en vigueur au 1^{er} septembre 2006.

La nouvelle proposition d'amendement de la LDADV, rédigée à la suite de la décision du Tribunal constitutionnel, visait à refléter les directives générales indiquées par le tribunal dans son jugement. Elle contient de nouvelles dispositions sur le fonctionnement de la Commission sur le droit d'auteur et le processus d'élaboration et d'adoption des barèmes de rémunération. En outre, elle prévoit des règles supplémentaires applicables aux SGC, telles que l'obligation pour ces derniers de fournir des rapports annuels au ministre de la Culture et du Patrimoine national, et notamment un rapport financier sur leurs activités.

2.2. Statu quo

En règle générale, comme nous l'avons signalé plus haut, les SGC disposent de barèmes de rémunération distincts pour les différents modes d'exploitation des œuvres protégées. Ils fixent des niveaux de rémunération minimaux qui doivent ensuite être validés par la Commission sur le droit d'auteur. Plusieurs SGC représentant la même catégorie d'ayants droit pour les mêmes modes d'exploitation peuvent par ailleurs appliquer des niveaux de frais différents ; les écarts sont parfois même considérables.

Actuellement, la Commission sur le droit d'auteur ne peut adopter de nouvelles grilles, faute de mandat valide, si bien que les barèmes adoptés à l'époque où une base juridique valable (article 108, alinéa 3 de la LDADV) était encore en vigueur, sont généralement considérés comme valides (certaines grilles importantes pour le secteur de l'audiovisuel datent de la période 2000-2001). Récemment, les SGC ont également élaboré leurs propres grilles de rémunération, tirant parti du fait que les barèmes adoptés par la Commission sur le droit d'auteur n'indiquaient qu'un niveau minimal de rémunération, et non des rémunérations fixes. Les grilles adoptées par les directoires des SGC n'indiquent toutefois pas la rémunération minimale légale à respecter dans les accords d'utilisation sous licence passés avec les utilisateurs. Ces barèmes peuvent, dans certaines conditions, prévoir des possibilités de réductions, si l'utilisateur en fait la demande par écrit. Les grilles de rémunération des SGC sont également vues comme un moyen de mettre en œuvre l'obligation légale d'égalité de traitement de tous les ayants droit représentés par les SGC.

Habituellement, les barèmes adoptés par la Commission sur le droit d'auteur prévoient un montant précis de rémunération, ou fixent un pourcentage sur les recettes brutes (hors TVA). Ces montants varient en fonction du caractère de l'œuvre protégée et de la nature spécifique du mode d'exploitation considéré, mais aussi en fonction du type d'utilisateur. Ainsi, pour l'utilisation d'un même contenu, les montants des rémunérations peuvent différer entre les radiodiffuseurs nationaux, transrégionaux, régionaux et locaux, ainsi qu'entre les différents radiodiffuseurs, selon qu'il s'agit de diffusions à la radio ou à la télévision.

2.3. Un exemple récent : la rémunération pour le webcasting

Il n'est pas sans intérêt d'illustrer les caractéristiques des barèmes de rémunération relatifs à l'utilisation de contenus protégés en prenant l'exemple d'un mode d'exploitation particulier, la diffusion sur Internet ou « webcasting ». Cet exemple concret se réfère à l'une des seize grilles de rémunération adoptées par une SGC à la tradition bien établie, ZAIKS.

Concernant ce type d'utilisation très particulier et circonscrit, ZAIKS a adopté en 2008 un barème de rémunération¹⁸ pour l'exploitation d'œuvres protégées par le biais de la diffusion radio/télévisée sur les réseaux interactifs (webcasting). Il porte sur l'utilisation, notamment dans les œuvres audiovisuelles, d'œuvres littéraires (y compris les scénarios de films), d'œuvres musicales, d'œuvres chorégraphiques, d'œuvres à la fois musicales et chorégraphiques, et d'œuvres mimées, relevant de ce que l'on appelle la catégorie des « petits droits »¹⁹.

Les rémunérations pour la diffusion par webcasting de ces œuvres via des services de programmes radiophoniques se déclinent en plusieurs paliers, en fonction du temps de diffusion consacré aux œuvres protégées dans le service de programme considéré :

Jusqu'à 10 %, le montant correspond à 1 % de toutes les recettes (hors TVA) liées à l'activité de diffusion. Ceci comprend les revenus provenant des messages publicitaires, des émissions sponsorisées, de la vente de temps d'antenne, des accords de troc entre annonceurs et diffuseur, des publicités textuelles, des aides et subventions, ainsi que tout autre revenu lié à la promotion, directe ou indirecte, de services, de biens ou d'entreprises.

De 10 % à 25 %	2 % (comme ci-dessus)
De 25 % à 40 %	3 % (comme ci-dessus)
De 40 % à 50 %	4 % (comme ci-dessus)
De 50 % à 60 %	5 % (comme ci-dessus)
De 60 % à 70 %	6 % (comme ci-dessus)
Au-delà de 70 %	7 % (comme ci-dessus).

18) *Tabela stawek wynagrodzeń autorskich Stowarzyszenia autorów ZAIKS za nadawanie utworów w sieciach interaktywnych (webcasting) (zatwierdzona uchwałą zarządu stowarzyszenia autorów ZAIKS w dniu 28.02.2008 r.)*

[http://www.zaiks.org.pl/portalaizaks/zax_JakDzialaFirst.jsp?sysparameters=packed=\(true\);¶meters=IndexPath=\(INDEX\\$1657/INDEX\\$1658/INDEX\\$1665;ID=INDEX\\$1665\);whereClause=\(ZAX_STATUS=!039!4!039!!032!AND!032!ZAX_MIEJSCE=JAK_DZIALA.PODSTAWY_PRAWNE.ZATWIERDZONE_TABELA'\);wstep=\(n\);](http://www.zaiks.org.pl/portalaizaks/zax_JakDzialaFirst.jsp?sysparameters=packed=(true);¶meters=IndexPath=(INDEX$1657/INDEX$1658/INDEX$1665;ID=INDEX$1665);whereClause=(ZAX_STATUS=!039!4!039!!032!AND!032!ZAX_MIEJSCE=JAK_DZIALA.PODSTAWY_PRAWNE.ZATWIERDZONE_TABELA');wstep=(n);)

19) La catégorie des « petits droits » recouvre les œuvres littéraires courtes, les chansons, les œuvres musicales courtes, les chorégraphies et œuvres mimées courtes, ainsi que les scénarios d'œuvres audiovisuelles (telles que les films de fiction, téléfilms, documentaires et séries). A l'inverse, les « grands droits » concernent notamment les œuvres littéraires plus longues, pièces de théâtre, comédies musicales, ballets, etc.

La rémunération pour la diffusion d'œuvres par webcasting via des services de programmes télévisés se décline en plusieurs niveaux, en fonction de la nature du service de programme concerné :

- programmes d'actualité – 1 % de toutes les recettes (hors TVA) liées à l'activité de diffusion, y compris les revenus provenant de la publicité, des spots, des émissions sponsorisées, de la vente de temps d'antenne, des accords de troc entre annonceurs et diffuseur, des publicités textuelles, des aides et subventions, ainsi que tout autre revenu lié à la promotion directe ou indirecte de services, de biens ou d'entreprises.
- programmes de films – 2,5 % (comme ci-dessus)
- programmes de nature générale – 3,15 % (comme ci-dessus)
- programmes musicaux – 4,75 % (comme ci-dessus).

La rémunération mensuelle des droits d'auteur établie selon ces règles ne peut toutefois être inférieure à un minimum donné : pour les services de programmes radiodiffusés, ce montant minimum varie entre 100 PLN et 40 000 PLN par mois, en fonction du nombre d'utilisateurs suivant simultanément une émission de radio donnée sur Internet. Pour les services de programmes télévisés, le montant minimum de la rémunération des droits d'auteur atteint 2 500 PLN en ce qui concerne les services de programmes à diffusion continue ; elle doit dans tous les cas être supérieure à 250 PLN par mois.

Ces montants, qui s'entendent hors TVA, ne s'appliquent à aucun autre mode de radiodiffusion (radio ou télévisés) que ceux qui utilisent les réseaux interactifs (webcasting). Les autres modes de diffusion d'émissions (terrestre ou par câble, par exemple) sont soumis à d'autres grilles de rémunération. Le titulaire d'une licence peut s'adresser par courrier à ZAIKS pour solliciter une réduction de ces versements pendant la première et la deuxième année de son activité de radiodiffusion (des réductions de 15 % et 10 % sont possibles). Les montants peuvent être révisés chaque année.

TR TURQUIE

Eda Çataklar
Istanbul Bilgi University

I. Cadre juridique

La loi n° 5846 relative aux œuvres intellectuelles et artistiques (ci-après LIA) est le principal instrument juridique qui fixe les dispositions relatives aux œuvres intellectuelles et artistiques. Ce texte, fondé sur les principes de la Convention de Berne, est entré en vigueur en 1952 et a fait l'objet de plusieurs modifications, surtout depuis la création de l'union douanière entre l'Union européenne et la Turquie. Les mesures d'harmonisation avec le droit communautaire et les conventions internationales se poursuivent. La Turquie est en outre partie aux principales conventions internationales comme le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, les conventions de Rome et de Berne, ainsi que l'accord ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce).

En raison des évolutions technologiques, les différents modes d'exploitation des œuvres audiovisuelles se sont rapidement multipliés. En Turquie, les conditions du marché et la réglementation applicable à ces œuvres n'ont cependant pas évolué au même rythme dans chaque domaine. Il convient par conséquent d'aborder cette question en tenant compte des conditions et problèmes spécifiques à la Turquie.

Bien que la LIA ne règle pas la notion d'œuvres audiovisuelles, ces dernières sont protégées en tant qu'œuvres cinématographiques sous réserve qu'elles remplissent les conditions prévues par l'article 5 de la loi. La LIA distingue quatre catégories d'œuvres : les œuvres littéraires et scientifiques, les œuvres musicales, les œuvres artistiques et les œuvres cinématographiques. Leur nombre étant ainsi limité, toute œuvre créée doit être classée dans l'une de ces catégories et doit être caractéristique de son auteur afin d'être protégée par la loi. Cette dernière exigence est comparable à la notion de « l'originalité » en droit français et signifie qu'une œuvre est protégeable par le droit d'auteur pour autant qu'elle diffère des autres œuvres de par son caractère original.

L'article 5 de la LIA fixe les conditions selon lesquelles une œuvre peut être qualifiée d'œuvre cinématographique. Il dispose que :

« les œuvres cinématographiques sont des œuvres telles que les films de nature artistique, scientifique, éducative ou technique, les films relatant des événements de la vie quotidienne ou les films qui consistent en des séquences d'images en mouvement, sonorisées ou non, et qui, quel que soit leur support matériel, peuvent être visionnés par l'utilisation d'un dispositif électronique, mécanique ou équivalent ».

Selon cet article, ces types de séquences d'images en mouvement ne se limitent pas aux longs-métrages. Les œuvres audiovisuelles qui réunissent ces critères peuvent être protégées en qualité d'œuvres cinématographiques. Il convient par conséquent, dans le présent rapport, de préférer l'emploi de la notion d'œuvres cinématographiques à celle d'œuvres audiovisuelles.

1. Les auteurs

L'article 8 de la LIA règle la notion de paternité d'une œuvre. Il dispose que l'auteur d'une œuvre est la personne qui l'a créée. Le troisième alinéa de l'article précise davantage comment définir la qualité d'auteur d'une œuvre cinématographique. Il comporte une liste exhaustive des personnes définies comme coauteurs d'œuvres cinématographiques, à savoir :

- a) le réalisateur,
- b) le compositeur de la bande originale de la musique du film,
- c) le scénariste,
- d) le dialoguiste,
- e) l'animateur (s'il s'agit d'une œuvre cinématographique d'animation).

Il convient de noter que la notion de paternité des œuvres cinématographiques a été modifiée en 1995. Avant cette date, les producteurs étaient considérés comme les seuls auteurs, ce qui demeure le cas pour les œuvres cinématographiques produites avant 1995¹. En outre, conformément à la modification apportée en 2001, les producteurs de films sont à présent considérés comme une catégorie des « titulaires de droits voisins » (voir plus loin I.2).

Le droit turc regroupe les droits des auteurs en droit moral et droits patrimoniaux. Le droit moral est un droit inaliénable attaché à la personne de l'auteur. Les droits économiques se fondent sur une intention de tirer un bénéfice des œuvres et peuvent faire l'objet d'une licence d'exploitation ou d'un transfert complet. La violation de l'un de ces droits est passible de sanctions pénales et civiles. Les auteurs d'œuvres cinématographiques sont titulaires des droits suivants :

a. Le droit moral

Bien que le droit moral soit inaliénable, l'auteur peut autoriser un tiers, comme l'éditeur ou le producteur, à exercer certains aspects du droit moral, par exemple communiquer l'œuvre au public ou y apporter des modifications approuvées par l'auteur. Au décès de l'auteur, s'il n'a pas donné d'autorisation à une autre personne au cours de la période de protection du droit d'auteur, l'exercice de ce droit appartient à l'exécuteur, dans l'ordre énuméré par la LIA, ou aux titulaires de droits sous réserve qu'ils démontrent un intérêt légitime. En l'absence de personnes autorisées ou de personnes qui n'exercent pas leurs droits, ou au terme de la période de protection de l'œuvre, le ministre de la Culture et du Tourisme est habilité à exercer en son nom les droits accordés à l'auteur au titre des alinéas 3 des articles 14, 15 et 16, sous réserve que l'œuvre soit jugée importante au regard de la culture nationale. Les aspects du droit moral relatifs aux œuvres cinématographiques, régis par l'article 14 à 16 de la LIA, sont les suivants :

i. le droit de divulgation de l'œuvre (article 14 de la LIA)

Cette disposition confère à l'auteur le droit absolu de définir à quel moment et de quelle manière il convient que son œuvre soit divulguée. L'auteur est en outre titulaire du droit exclusif de partager une information relative au contenu d'une œuvre dont l'intégralité ou une part substantielle n'a pas encore été rendue publique. Il a également le pouvoir d'interdire (même s'il a préalablement donné son accord écrit à un tiers) la présentation au public ou la publication de l'œuvre si la manière dont l'œuvre est communiquée au public est de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa réputation. L'auteur ne peut renoncer par contrat à ce pouvoir d'interdiction.

ii. le droit à la paternité de l'œuvre (article 15 de la LIA)

L'auteur dispose du droit d'être identifié en sa qualité d'auteur de l'œuvre et peut également choisir de publier son œuvre anonymement ou sous un pseudonyme.

1) Voir Gül Okutan Nilsson et Yalçın Tosun, *Protection of Films Made Before 1995* (Protection des œuvres cinématographiques réalisées avant 1995), dans IRIS 2008-5 : 19, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/5/article30.fr.html>

iii. le droit au respect de l'œuvre (article 16 de la LIA)

Sauf autorisation de l'auteur, aucune modification ne peut être apportée à son nom ou à l'œuvre. L'auteur peut interdire toute modification qui porte atteinte à son honneur et à sa réputation ou à la nature et aux caractéristiques de l'œuvre, et ce même s'il a préalablement donné une autorisation écrite et inconditionnelle pour ces modifications. L'auteur ne peut renoncer par contrat à son pouvoir d'interdiction. Toute personne ayant été autorisée par l'auteur à exercer les droits économiques est habilitée à effectuer, sans autorisation spécifique, toute modification jugée indispensable au regard des exigences techniques nécessaires à l'adaptation, la reproduction, la publication et l'interprétation ou l'exécution de l'œuvre.

b. Les droits économiques

Le droit de l'auteur à tirer un avantage économique de son œuvre est limité par l'étendue des droits économiques. Ces derniers se réduisent à ceux qu'énumère la LIA. Ces droits économiques sont cependant définis de manière assez large pour en permettre l'interprétation souple et sont indépendants les uns des autres. La cession et l'exercice de l'un d'eux n'a aucune incidence sur les autres droits. Les droits économiques peuvent être transférés, faire l'objet d'une licence d'exploitation ou être transmis par voie de succession dans leur intégralité. L'ensemble des contrats doivent être écrits et les droits dont ils traitent doivent être précisés individuellement. Les droits économiques sont protégés pendant une durée limitée. La période de protection des droits des auteurs, pour les personnes physiques, court de leur vivant et se poursuit soixante-dix ans après leur décès ; elle correspond, pour les personnes morales, aux soixante-dix années qui suivent la présentation de l'œuvre au public. Les droits économiques dont sont titulaires les auteurs d'œuvres cinématographiques sont les suivants :

i. le droit d'adaptation (article 21 de la LIA)

Le droit d'adaptation autorise l'auteur à exploiter son œuvre en l'adaptant. Transformer un livre en un film, par exemple, exige l'autorisation de l'auteur du livre. L'article 6 de la LIA énumère quelques exemples des types d'œuvres considérées comme des adaptations et indique que tout produit intellectuel et artistique créé à partir d'une autre œuvre, mais sans être indépendant de l'œuvre en question, est une adaptation. En outre, afin de protéger l'adaptation d'une œuvre, l'adaptateur doit apporter à cette œuvre nouvellement créée ses propres caractéristiques. Il est par ailleurs essentiel que toute transaction relative à l'attribution d'un droit d'adaptation précise quels sont les droits qui s'y appliquent.

ii. le droit de reproduction (article 22 de la LIA)

La reproduction consiste à reproduire l'original ou les copies d'une œuvre sur tout support de quelque forme et de quelque manière que ce soit, en tout ou partie, directement ou indirectement, de façon provisoire ou permanente. Outre l'ensemble des types de dispositifs connus à ce jour ou à venir qui permettent la transmission ou la retransmission de signaux, de sons et d'images, Internet et les autres techniques numériques de stockage et de transmission, tout type de moyen de reproduction entre dans le champ d'application du droit de reproduction². En vertu de ce droit, l'enregistrement des œuvres cinématographiques sur des supports tels que DVD et VCD, ainsi que leur téléchargement sur Internet, sont soumis à l'autorisation de l'auteur.

iii. le droit de distribution (article 23 de la LIA)

Le droit de distribution porte sur l'autorisation de l'exploitation commerciale de l'œuvre originale et de ses copies. Ce droit s'applique à l'ensemble des moyens de distribution tels que la location, le prêt et la vente. Lorsqu'un titulaire de droits transfère le droit de reproduction, le transfert du droit de distribution adapté au type de reproduction envisagé est présumé, sauf si un contrat spécifique passé entre le cédant et le cessionnaire des droits ou la nature de l'œuvre permet de déduire le contraire.

2) Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 4th Edition, Ankan P, İstanbul, 2005, p.173

iv. le droit d'interprétation ou d'exécution (article 24 de la LIA)

Ce droit s'applique au fait d'interpréter ou d'exécuter, de réciter, de jouer ou présenter l'œuvre dans des lieux publics, directement ou par l'intermédiaire de dispositifs permettant la transmission de signaux, de sons ou d'images. Selon cette disposition, une autorisation écrite de l'auteur doit être préalablement obtenue pour présenter l'œuvre dans des lieux publics comme les hôtels ou les bars. Si l'auteur est membre d'une société de gestion collective, l'autorisation écrite est accordée par la société de gestion collective conformément au type d'autorisation prévu par le certificat d'autorisation.

v. le droit de communiquer une œuvre au public par l'intermédiaire de dispositifs permettant la transmission de signaux, de sons et/ou d'images (article 25 de la LIA)

Conformément à cette disposition, une autorisation écrite de l'auteur est exigée pour la communication au public de l'œuvre originale ou de ses copies dans le cadre de la radiodiffusion. Cette mesure concerne les organisations qui assurent une radiodiffusion par fil ou sans fil, comme les stations de radios et les chaînes de télévision, par satellite ou par câble, ou par tout autre dispositif permettant la transmission de signaux, de sons et/ou d'images, y compris la transmission numérique. Elle s'applique également aux organisations qui rediffusent ces œuvres ou les copies de celles-ci. Ce droit englobe également la communication de l'œuvre au public, en permettant à chacun d'y accéder dans le lieu et au moment de son choix (le droit de mise à disposition).

2. Les titulaires de « droits voisins »

L'article 80 de la LIA règle « les droits liés aux droits des auteurs », lesquels se subdivisent en deux groupes : les droits voisins et les droits des producteurs de films. Comme nous l'avons mentionné précédemment (voir I.1), les producteurs de films sont titulaires de droits voisins suite à la modification de la LIA en 2001. Les artistes-interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les radiodiffuseurs télévisuels et radiophoniques sont titulaires de droits voisins. La durée de la protection dont bénéficient les titulaires de droits voisins est de 70 ans à compter de la date d'interprétation ou d'exécution, de production ou de radiodiffusion. Toute personne désireuse d'utiliser une œuvre à des fins non personnelles doit obtenir l'autorisation écrite des titulaires de droits voisins.

Dans le cadre de cet IRIS Spécial, consacré à la rémunération des contributions créatives, il est particulièrement important de s'attarder sur les artistes-interprètes ou exécutants et leurs droits. Ces artistes sont les personnes qui interprètent, présentent, récitent, chantent, jouent ou exécutent une œuvre de diverses façons et de manière originale. S'agissant des œuvres cinématographiques, les acteurs appartiennent à la même catégorie de titulaires de droits voisins que les artistes-interprètes ou exécutants.

Les artistes-interprètes ou exécutants sont titulaires des droits suivants à l'égard de leurs interprétations ou exécutions :

- i. le droit d'être mentionnés comme interprètes ou exécutants de leur prestation et le droit de s'opposer à toute déformation ou mutilation de leurs interprétations ou exécutions qui serait préjudiciable à leur réputation ;
- ii. le droit d'autoriser ou d'interdire :
 - la fixation de ces interprétations ou exécutions,
 - la reproduction, la vente, la distribution, la location ou le prêt de cette fixation,
 - la communication de cette fixation au public par des dispositifs permettant la transmission de signaux, de sons et/ou d'images, ainsi que la retransmission et l'interprétation ou exécution de la fixation,
 - la distribution de l'original ou des copies de l'interprétation ou de l'exécution fixée sur phonogramme par la vente ou par tout autre moyen,
 - la mise à disposition des interprétations ou exécutions sur les plateformes numériques.

En matière d'œuvres cinématographiques, l'article 80 prévoit également la disposition essentielle suivante :

« Lorsque les interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes et les films sont communiqués au public de quelque façon que ce soit, les personnes utilisant ces œuvres sont tenues de s'acquitter d'une rémunération équitable au profit des auteurs, ainsi que des interprètes ou exécutants et des producteurs ou des sociétés de gestion collective du secteur concerné ».

Outre ce droit à une rémunération équitable, les artistes-interprètes ou exécutants, ainsi que les autres titulaires de droits voisins et les auteurs, ont le droit d'autoriser et d'interdire cette communication publique (voir plus haut I.1.b.v.).

S'agissant du doublage et du sous-titrage, l'article 80 de la LIA dispose que :

« Une fois leurs droits économiques transférés au producteur qui procède à la première fixation du film, les coauteurs d'œuvres cinématographiques ne peuvent s'opposer au doublage ou au sous-titrage du film, sous réserve qu'aucune mention contraire ou disposition spécifique ne soit stipulée par le contrat ».

3. Limitations et exceptions

La législation prévoit des limitations et exceptions en matière de droit d'auteur et de droits voisins, lesquelles permettent dans certains cas l'utilisation de l'œuvre de l'auteur et de ses interprétations et exécutions, ainsi que des émissions et phonogrammes des titulaires de droits voisins sans autorisation ni rémunération. Le texte énumère les importantes limitations suivantes en matière d'œuvres cinématographiques :

a. La libre exécution ou interprétation dans les établissements d'enseignement (article 33 de la LIA)

Les œuvres publiées peuvent être exécutées ou interprétées gratuitement dans l'ensemble des établissements d'enseignement, uniquement à des fins d'enseignement et dans un but non lucratif, à la condition que le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre soient clairement précisés.

b. L'exception de copie privée (article 38 de la LIA)

La reproduction de l'œuvre pour un usage personnel et non lucratif est autorisée. Cette reproduction ne doit cependant pas porter atteinte aux intérêts légitimes des titulaires de droits sans raison valable ou à l'exploitation normale de l'œuvre.

Afin de compenser les pertes financières occasionnées aux auteurs par cette exception, l'article 44 de la LIA met en place une taxe applicable aux copies à usage privé, perçue mensuellement auprès des personnes physiques et morales qui fabriquent ou importent à des fins commerciales tout type de support d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Parmi ces supports figurent les vidéocassettes, les cassettes audio, les disquettes informatiques, les CD et les DVD vierges, ainsi que tout matériel technique permettant la reproduction d'œuvres intellectuelles et artistiques. Les sommes ainsi perçues sont déposées sur un compte spécial du ministère de la Culture et du Tourisme. Avant la modification de 2001, les trois-quarts de ces sommes devaient être partagés entre les sociétés de gestion collective. Ce n'est désormais plus le cas, puisque les montants perçus ne sont plus reversés aux sociétés de gestion collective. L'article 44 de la LIA, tel que modifié en 2001, précise qu'un quart des sommes déposées sur le compte spécial est transféré sur le compte du Service central de la comptabilité du ministère de la Culture et du Tourisme et est inscrit au titre des recettes budgétaires ; le reliquat est consacré par ce même ministère au renforcement du système de propriété intellectuelle et à la mise en œuvre d'activités culturelles et artistiques. Des modifications sont cependant prévues en la matière (voir plus loin, IV).

II. Pratique de la gestion des droits

1. Considérations générales

L'article 48 de la LIA accorde à l'auteur le droit de transférer à des tiers la propriété de ses droits économiques. Cette cession, à titre gracieux ou non, peut être limitée ou non en temps, en lieu ou dans sa portée. Il est en outre possible d'autoriser le seul exercice des droits économiques par des tiers, sans transfert de propriété. Conformément à l'article 52 de la LIA, la cession des droits économiques doit faire l'objet d'un contrat écrit et chacun des droits cédés doit être désigné de manière distincte. Toute cession doit porter sur une œuvre achevée, sous peine d'être frappée de nullité.

L'article 80 de la LIA dispose que les artistes-interprètes ou exécutants peuvent, comme nous l'avons indiqué plus haut, transférer par contrat leurs droits à un producteur en échange d'une rémunération équitable. Inversement, les producteurs de films qui réalisent la première fixation d'un film sont titulaires de droits voisins uniquement si l'exercice des droits économiques leur est cédé par l'auteur et l'interprète ou exécutant.

2. La situation actuelle dans le secteur cinématographique

Dans la mesure où la loi autorise le transfert intégral et illimité des droits une fois l'œuvre cinématographique achevée, les auteurs/titulaires de droits voisins décident généralement de transférer aux producteurs l'ensemble des droits économiques, ainsi que le droit d'exercer le droit moral nécessaire à l'exploitation financière de l'œuvre. En d'autres termes, ces contrats passés entre les parties octroient habituellement aux cessionnaires les droits indispensables à l'exploitation des œuvres dans l'ensemble des zones géographiques, et ce pour une durée illimitée et pour tout type d'utilisation.

On ne saurait dire qu'il existe des règles uniformes ou des contrats types. Les conditions financières, par exemple, peuvent présenter des différences d'un contrat à un autre du fait des conditions particulières fixées par les parties. En règle générale, les contrats ne prévoient aucune rémunération, à l'exception des droits d'auteurs versés à la signature du contrat. Dans certains cas particuliers, les parties peuvent cependant décider qu'une part des bénéfices tirés de certains modes d'exploitation (comme la sortie du film dans les salles de cinéma, la vente du film à des chaînes de télévision, etc.) est reversée à l'auteur.

Bien que la loi exige un contrat écrit pour les productions cinématographiques, il n'est pas rare que des projets de films ne fassent l'objet d'aucun contrat écrit. Il est alors extrêmement difficile, dans ce cas, d'apporter la preuve de la paternité d'une œuvre et de garantir le versement de la rémunération prévue. Pour remédier à cette situation, les sociétés de gestion collective et les ONG cherchent à mettre au point des contrats types ou des principes contractuels en tenant compte des avantages et exigences propres à chaque groupe de titulaires de droits.

Outre le fait de définir les principes applicables à l'utilisation des œuvres, des interprétations ou exécutions, des phonogrammes, des productions et émissions et/ou à leur communication dans des lieux publics, l'article 41 de la LIA précise que les titulaires de droits peuvent exiger une rémunération pour toute communication dans des lieux publics par l'intermédiaire des seules sociétés de gestion collective habilitées par eux. Cette restriction, qui se fonde sur les articles 41 à 43, concerne également les sommes dont doivent s'acquitter les organisations de radiodiffusion. Suite à cette disposition, les titulaires de droits ne peuvent ni exiger personnellement ces versements, ni transférer leur droit de percevoir cette rémunération à des tiers, exception faite des sociétés de gestion collective. L'application de cette disposition n'est cependant pas obligatoire pour les œuvres cinématographiques et les propriétaires de ces dernières sont par conséquent libres d'exercer personnellement l'ensemble de leurs droits.

Cette exception en faveur des œuvres cinématographiques explique l'attitude plutôt passive des sociétés de gestion collective du secteur des œuvres cinématographiques, alors que celles du domaine musical ont fait de considérables progrès en matière de gestion des droits. Comme nous l'avons expliqué précédemment, les auteurs transfèrent l'intégralité des droits, y compris les droits précités, par contrat aux producteurs. Ces contrats empêchent cependant les sociétés de gestion collective de prendre part à la perception des rémunérations.

III. Le cadre institutionnel des sociétés de gestion collective

1. Les fondements juridiques de la création des sociétés de gestion collective

Les sociétés de gestion collective sont créées afin de défendre les intérêts communs de leurs membres, la gestion et l'exercice des droits conférés par la loi, ainsi que la perception des droits d'auteurs et leur répartition entre les titulaires de droits. Les auteurs et titulaires de droits voisins peuvent exercer leurs droits personnellement ou confier cette tâche à des sociétés de gestion collective. Toute personne souhaitant exploiter une œuvre doit obtenir l'autorisation écrite de l'auteur et des titulaires de droits voisins ou de la société de gestion collective mandatée à cette fin.

Les principales dispositions turques en matière de sociétés de gestion collective figurent à l'article 42 de la LIA, dans le règlement relatif aux propriétaires d'œuvres intellectuelles et artistiques et aux titulaires de droits voisins (ci-après « le règlement ») et dans la loi uniforme relative aux propriétaires d'œuvres intellectuelles et artistiques et aux titulaires de droits voisins (ci-après « loi uniforme »). Les organes, les membres, le contrôle et les obligations générales des sociétés de gestion collective, ainsi que la procédure applicable à leur création en vertu de ces dispositions sont précisés ci-dessous.

2. Création, organisation et obligations générales

a. La création des sociétés de gestion collective

Les auteurs et titulaires de droits voisins peuvent créer des sociétés de gestion collective, à condition que leur statut soit conforme à la loi uniforme et qu'ils déposent une demande d'autorisation auprès du ministère. Ce dernier ne peut rejeter ces demandes, sous réserve qu'elles réunissent les conditions légales³ en la matière, notamment, de nombre de membres et des documents exigés. Le règlement examiné plus loin offre de plus amples précisions sur ces conditions.

Il est possible, en Turquie, de constituer plus d'une société de gestion collective dans un même domaine. Ces domaines sont énumérés à l'article 7 du règlement. Selon cette disposition, en matière d'œuvres cinématographiques, les auteurs, les interprètes ou exécutants, les organismes de radio et de télévision et les producteurs de films représentent des domaines distincts et peuvent mettre sur pied une ou plusieurs sociétés de gestion collective distinctes dans leur domaine.

La création d'une société de gestion collective implique que le nombre de membres fondateurs soit, pour les auteurs et les interprètes ou exécutants, quatre fois supérieur au nombre de membres à part entière des organes obligatoires et, pour les producteurs ou les organismes de radiodiffusion, deux fois supérieur à ce même chiffre. La création d'une nouvelle société de gestion collective dans un même domaine impose qu'un tiers de l'ensemble des membres de la société de gestion collective qui regroupe le plus grand nombre de membres dans ce domaine en fasse la demande, sous réserve que ce chiffre ne soit pas inférieur à celui des membres fondateurs précité. Lorsque deux ou plus de deux sociétés de gestion collective sont créées dans un même domaine, elles peuvent se constituer en fédération, selon les principes et la procédure prévue par la loi. Un même domaine ne peut compter plus d'une fédération.

b. Les membres

Les sociétés de gestion collective peuvent avoir trois types de membres : les membres à part entière, les membres bénéficiaires et les membres candidats. Selon l'article 12 du règlement, le statut de membre à part entière est soumis aux critères suivants :

- i. être ressortissant turc ou, pour les personnes morales, avoir été constituées conformément à la législation turque,
- ii. être titulaire de la paternité d'une œuvre ou de droits voisins,
- iii. avoir la capacité juridique,
- iv. les producteurs et organismes de radiodiffusion doivent être immatriculés au Registre du commerce depuis six mois au moins et exercer une activité dans le domaine en question,
- v. respecter les conditions fixées par le règlement.

3) Le ministère vérifie uniquement si la demande est conforme aux obligations légales. Le rejet de la demande ne peut se fonder sur aucun autre motif, voir Tekinalp, *op. cit.*, p.280

Les membres bénéficiaires sont les titulaires de droits économiques qui ont obtenu ces droits dans le cadre d'une succession ou par contrat, ainsi que les représentants légaux de mineurs et les tuteurs légaux de personnes frappées d'incapacité juridique.

Les membres candidats sont les producteurs ou les organismes de radiodiffusion qui n'ont pas encore achevé leur période obligatoire de 6 mois (la différence entre les membres à part entière et les autres est expliquée plus loin).

La qualité de membre prend fin à son décès ou à la dissolution de la personne morale. Cette qualité peut également prendre fin par retrait ou radiation. Les responsabilités réciproques entre les personnes qui n'ont plus la qualité de membre et les sociétés de gestion collective perdurent une année après la date d'expiration du dernier certificat d'autorisation.

c. Les organes

Les organes obligatoires des sociétés de gestion collective sont l'assemblée générale, le conseil d'administration, la commission de vérification des comptes, le comité scientifique et technique et la commission de discipline. L'ensemble des organes obligatoires doit se composer de membres à part entière élus à bulletin secret. Les sociétés de gestion collective peuvent mettre en place des organes discrétionnaires à condition que leur statut les y autorise.

L'assemblée générale, composée de l'ensemble des membres à part entière, a le pouvoir de choisir les membres et les suppléants des autres organes. Elle tranche les litiges relatifs aux divers types de membres, examine et établit les projets budgétaires, étudie et publie les comptes du conseil d'administration, décide de l'ouverture ou de la fermeture des filiales, décide de la participation à des coopérations et organisations internationales et détermine les mesures à prendre en cas de violation des droits d'auteurs de ses membres.

La principale mission du conseil d'administration consiste à protéger les intérêts communs des membres, à mener les opérations indispensables à la gestion et à l'exercice des droits des membres, à solliciter les autorités publiques compétentes en cas d'infraction aux droits des membres, à établir le budget et à le présenter à l'assemblée générale, à fixer les tarifs et à les soumettre à l'assemblée générale, à élaborer les contrats indispensables et à donner son approbation aux demandes d'adhésion. Le conseil d'administration est en outre habilité à représenter la société de gestion collective.

La commission de vérification des comptes est tenue de vérifier les comptes et les transactions du conseil d'administration et de remettre périodiquement son rapport d'audit au conseil d'administration, à l'assemblée générale et au ministère. La mission de la commission de vérification des comptes est capitale pour assurer la transparence.

Le comité scientifique et technique réalise des études sur les questions relatives au domaine de spécialisation de la société de gestion collective et élabore les rapports commandités par les organes.

Enfin, la commission de discipline est chargée d'infliger les amendes disciplinaires. Elle est également habilitée à sanctionner les membres d'une société de gestion collective en prononçant leur radiation.

d. Les obligations

La création des sociétés de gestion collective, qui vise à la défense des intérêts communs des membres, à la gestion et à l'exercice de leurs droits, détermine les obligations qui leur sont imposées. Selon l'alinéa A de l'article 42 de la LIA, disposition essentielle en matière de société de gestion collective, les sociétés de gestion collective sont soumises aux obligations suivantes :

- i. notifier au ministère toute information relative à leurs membres et aux œuvres, interprétations ou exécutions, phonogrammes et productions qu'elles représentent et actualiser trimestriellement cette information, consultable par les parties concernées ;
- ii. entreprendre, de façon équitable, la gestion des droits applicables aux activités de leurs membres ;
- iii. répartir la rémunération tirée de la gestion des droits de leurs membres entre les titulaires de droits conformément à la grille de répartition ;

- iv. fournir les informations relatives aux œuvres, interprétations ou exécutions, phonogrammes et productions qu'elles représentent, aux personnes qui en font la demande écrite ;
- v. agir de manière équitable lors de la conclusion de contrats concernant des droits dont elles assurent la gestion ;
- vi. offrir les réductions et les facilités de paiement qu'elles jugent nécessaires à leur intérêt économique et/ou moral ;
- vii. établir en temps utile la tarification relative aux droits dont elles assurent la gestion afin que ces tarifs puissent être appliqués aux contrats passés entre les sociétés de gestion collective et les utilisateurs et faire l'annonce de ces tarifs et de toute modification tarifaire en temps utile ;
- viii. faire approuver leurs comptes par des conseillers financiers assermentés.

3. Les sociétés de gestion collective présentes en Turquie

Lors de son adoption en 1951, la LIA préconisait que les auteurs créent des sociétés de gestion collective dans un délai de 6 mois à compter de son entrée en vigueur et, si tel n'était pas le cas, que le gouvernement serait dans l'obligation de faciliter la création des sociétés de gestion collective. Ces dernières ont cependant été créées en Turquie après la modification en 1986 de la LIA, ce qui a conduit à une modification de l'article 42. La SESAM (Société turque des propriétaires d'œuvres cinématographiques), dont l'objectif est la protection, la gestion et l'exercice des droits des auteurs d'œuvres cinématographiques, est l'une des sociétés de gestion collective créées en 1986 en prenant en considération les quatre catégories d'œuvres.

La LIA a autorisé, entre 1983 et 1995, la création d'une seule société de gestion collective par catégorie d'œuvre ; la modification apportée à la loi en 1995 a cependant permis de créer plus d'une société de gestion collective au sein d'une même catégorie. Cette modification se justifiait par le fait que les auteurs n'avaient pas la liberté de choisir l'association professionnelle qui devait protéger leurs droits, ce qui était antidémocratique. Les partisans de la réforme de la loi soutenaient par ailleurs que les sociétés de gestion collective existantes n'étaient pas en mesure de mener à bien leurs activités au niveau escompté, que la garantie des différents avantages en fonction des catégories d'œuvres exigeait une compétence spécifique et que cette solution donnerait naissance à un environnement plus concurrentiel. La modification de 1995 a cependant fait l'objet de critiques, parce qu'elle risquait de semer le trouble et d'affaiblir la position des sociétés de gestion collective dans l'exercice du droit des auteurs⁴.

Le règlement de 1999 et la procédure législative qui s'est achevée par la loi uniforme ont déterminés les domaines pour lesquels les sociétés de gestion collective peuvent être créées. La modification complète du règlement est toujours à l'étude.

Outre la modification de 1995, qui permet la création de plusieurs sociétés de gestion collective dans un même domaine, il convient de noter qu'en matière de paternité des œuvres cinématographiques, dans la mesure où avant 1995 les producteurs étaient considérés comme les auteurs, l'intégralité des membres de la SESAM étaient des producteurs. Il est par conséquent délicat, lorsque l'on examine les activités des sociétés de gestion collective dans le domaine des œuvres cinématographiques, d'établir une distinction entre les personnes qui ont contribué à la réalisation de ces œuvres sur le plan de la création et les producteurs. Il convient par ailleurs de noter qu'un grand nombre de producteurs exercent également l'activité de réalisateur et/ou de scénariste au cours de la création de l'œuvre.

De nouvelles sociétés de gestion collective ont vu le jour dans le domaine des œuvres cinématographiques après la modification de 1995. Elles sont énumérées ci-dessous :

a) sociétés de gestion collective des auteurs :

- BSB – Association des réalisateurs de films documentaires
- SESAM – Société turque des propriétaires d'œuvres cinématographiques
- SETEM – Société des propriétaires d'œuvres cinématographiques et télévisuelles
- SİNEBİR – Société des propriétaires d'œuvres cinématographiques

4) Cahit Suluk, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankan P., Volume II, İstanbul, 2005, p.736.

b) Sociétés de gestion collective des titulaires de droits voisins sont :

- RATEM – Société des radiodiffuseurs radiophoniques et télévisuels
- SESBİR – Société de gestion collective des artistes du doublage

c) Sociétés de gestion collective des producteurs de cinéma :

- FİYAB – Société des producteurs de cinéma
- SEYAP – Association professionnelle des producteurs de films
- TESİYAP – Société des producteurs d'œuvres cinématographiques et télévisuelles

La SESBİR, société qui regroupe principalement les artistes du doublage, n'a aucune activité. Comme nous l'avons indiqué plus haut, il n'existe aucune société de gestion collective qui représente les acteurs, bien qu'ils constituent l'un des groupes les plus importants dans le domaine des œuvres cinématographiques. La société de gestion collective OYUNCUBİR (société de gestion collective des acteurs) avait été créée ces dernières années ; elle a cependant été dissoute en raison du manque d'activité en rapport avec les objectifs qui avaient été fixés lors de sa création et les obligations légales qui en découlaient. La création d'une nouvelle société de gestion collective dans ce domaine est actuellement à l'étude.

Un projet baptisé Plateforme nationale du cinéma a été mis au point par les associations, les fondations, une organisation professionnelle du secteur du cinéma, ainsi que les organismes chargés de l'organisation de festivals, en sus de l'ensemble des sociétés de gestion collective créées dans le domaine des œuvres cinématographiques en Turquie. Ce projet vise à mettre sur pied une structure financièrement et administrativement autonome baptisée « Institution turque du cinéma », qui exercera ses activités sur diverses plateformes en faveur du développement du secteur cinématographique et constituera une autorité décisionnelle de grande envergure mais centralisée. Un projet de loi qui définit la structure, les objectifs, la mission et les obligations de l'Institution a été élaboré.

En 2008, les sociétés de gestion collective des œuvres cinématographiques se sont constituées en une fédération. Cette initiative, entreprise par la SESAM, la SİNEBİR, la SETEM et la BSB, est le premier exemple de la création d'une fédération de ce genre en Turquie. Les sociétés de gestion collective qui ont annoncé au public leur décision de créer la Fédération des auteurs d'œuvres cinématographiques (SEF) ont déclaré que leur objectif consistait à rassembler les créateurs d'œuvres cinématographiques pour faire entendre leur voix, protéger leurs droits face aux producteurs et éditeurs, ainsi que, notamment, lutter contre le piratage. La Fédération pourrait également exercer une fonction disciplinaire dans le secteur et faciliter la communication avec les utilisateurs et les pouvoirs publics. Les statuts de la Fédération ont été élaborés mais n'ont pas encore été présentés au ministère.

IV. Le point de vue des ayants droit

S'agissant des modalités d'adhésion aux sociétés de gestion collective, il convient de noter que toute personne qui en fait la demande et qui réunit les conditions énumérées ci-dessus, doit être admise auprès des sociétés de gestion collective. Nul n'est tenu de devenir membre, ni de le rester.

Les dispositions régissant les rapports entre les sociétés de gestion collective et leurs membres sont définies par le certificat d'autorisation. Selon le dernier alinéa de l'article 42/A de la LIA, les sociétés de gestion collective assurent la gestion des droits applicables à l'ensemble des œuvres, interprétations ou exécutions, phonogrammes, productions et émissions qui sont rendus publics ou publiés, des auteurs ou titulaires de droits voisins membres de la société de gestion collective, conformément au certificat d'autorisation. L'article 40 du règlement porte également sur le certificat d'autorisation. Selon cette disposition, les sociétés de gestion collective disposent uniquement d'un pouvoir limité de gestion des droits relatifs aux œuvres, interprétations ou exécutions, phonogrammes, productions et émissions précisés par le certificat d'autorisation. Ce dernier doit permettre aux sociétés de gestion collective d'exercer les droits économiques devant les autorités judiciaires et répressives. Ces deux dispositions exigent que le ministère publie un arrêté comportant les règles et la procédure applicables au certificat d'autorisation.

L'arrêté relatif au certificat d'autorisation est entré en vigueur en 1986. Cependant, en raison de certaines modifications ultérieures apportées aux dispositions pertinentes de la LIA, il y a des voix qui remettent la validité de l'arrêté en question et qui considèrent qu'un nouvel arrêté doit être publié par

le ministère. Selon l'arrêté de 1986, les points essentiels qui doivent figurer dans tout certificat d'autorisation sont les suivants :

Le titulaire de droits accepte :

- de transférer ses droits économiques à la société de gestion collective pour une période minimale de cinq ans,
- en l'absence d'une résiliation de sa part du certificat d'autorisation, que la période d'autorisation soit tacitement reconduite pour une nouvelle période de cinq ans,
- de fournir une copie des contrats passés avec des tiers pour les œuvres concernées par le certificat d'autorisation,
- d'autoriser la société de gestion collective à gérer les droits nés après l'autorisation,
- que la société de gestion collective ait également le pouvoir d'autoriser des tiers à exploiter les droits mentionnés dans le certificat d'autorisation sans la permission de l'auteur.

En vertu du certificat d'autorisation, la société de gestion collective :

- a le pouvoir d'exercer les droits transférés en son nom, de percevoir les droits d'auteurs et de transférer les droits à des tiers ou d'interdire l'exploitation de ces droits, ainsi que d'appliquer les mesures administratives, judiciaires et d'exécution afin d'exercer et de recueillir ces droits,
- n'est pas tenue, en cas de décès de l'auteur, de rémunérer ses héritiers, à moins qu'ils en fassent la preuve par des moyens juridiques.

Au terme du contrat, les droits reviennent automatiquement au titulaire de droits. Chaque société de gestion collective est chargée de l'élaboration d'un « certificat d'autorisation uniforme » et de tout autre document nécessaire conformément à la législation. Les actuelles sociétés de gestion collective sont soumises à cette réglementation. Selon les certificats d'autorisation actuellement en circulation, la reproduction, les interprétations ou exécutions publiques, les droits de communication publique et le droit de mise à disposition de l'œuvre au public sont conférés ou octroyés aux sociétés de gestion collective afin d'être gérés et protégés par leurs soins.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, une seule société de gestion collective a exercé son activité dans le domaine des œuvres cinématographiques en Turquie depuis 1986 ; elles sont aujourd'hui au nombre de huit. Bien que la responsabilité première des sociétés de gestion collective consiste en la gestion et l'exercice des droits, parallèlement à la perception et à la répartition des rémunérations, pour l'heure elles ne se consacrent pas activement à cette mission. Les principales raisons de cette situation sont les suivantes :

- les difficultés rencontrées par les sociétés de gestion collective pour le financement de leurs activités,
- les problèmes qui découlent des structures internes incertaines des sociétés de gestion collective,
- les obstacles générés par le cadre juridique,
- les problèmes qui découlent de l'attitude générale du secteur qui est indifférent aux intérêts des titulaires de droits.

A l'heure actuelle, les sociétés de gestion collective existantes s'efforcent d'assurer l'exercice et la gestion des droits en surmontant ces obstacles. Leur objectif premier consiste à obtenir une partie des taxes perçues par le ministère de la Culture et du Tourisme sur les copies à usage privé. Comme nous l'avons indiqué, avant la modification en 2001 de la LIA, la loi prévoyait que les trois-quarts des sommes perçues au titre des copies à usage privé devaient être réparties entre les sociétés de gestion collective (voir 1.3.b). Au cours de ces dernières années, les sociétés de gestion collective ont cherché à récupérer ces sommes pour pouvoir les reverser à leurs membres. Elles poursuivent leurs négociations avec le ministère pour modifier cette disposition de la LIA. La fixation des critères de répartition est cependant ralentie par le nombre des sociétés de gestion collective et par les différences qui existent entre les membres et les œuvres qu'elles représentent. Par ailleurs, les sociétés de gestion collectives cherchent à acquérir le droit de distribuer des banderoles⁵ obligatoires pour les œuvres cinématographiques et à parvenir à la gestion de droits collectifs pour certains types d'utilisation.

5) Un label du ministère accolé à la bande, la cassette et l'emballage d'usine qui perd ses fonctions lorsqu'il est retiré, et sur lequel sont apposés le certificat d'entreprise et le numéro de série (article 3 (f) de la loi sur les œuvres cinématographiques, vidéo et musicales).

Par exemple, la SE-YAP, en coopération avec AGICOA, une organisation internationale à but non lucratif qui recherche et reverse les droits d'auteurs liés à la retransmission de produits de producteurs indépendants⁶, négocie actuellement avec l'association des hôteliers la perception des droits d'auteurs pour l'exploitation des œuvres cinématographiques dans les hôtels. La SETEM, qui est membre de la CISAC (Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs) prend également part à l'exercice des droits de ses membres en Turquie et à l'étranger.

L'alinéa A de l'article 42 de la LIA, disposition essentielle en matière de société de gestion collective (voir plus haut), fixe les modalités des grilles tarifaires. Selon ces modalités, il convient que la tarification soit de niveau raisonnable tout en tenant compte de la pertinence des pratiques internationales par rapport aux conditions économiques et sociales du pays. De plus, il convient d'éviter toute répercussion susceptible de nuire aux structures des secteurs qui créent ou utilisent des œuvres, des interprétations ou exécutions, des phonogrammes, des productions et des émissions et/ou de porter atteinte à des pratiques communément acceptées. Cette disposition vise à trouver un juste équilibre entre les intérêts de l'ensemble des parties. Les tarifs sont par ailleurs définis de manière à éviter l'apparition de toute situation anticoncurrentielle. C'est la raison pour laquelle il convient que la classification tarifaire se fonde sur le prix des produits des secteurs concernés et sur la part de ces secteurs dans le produit intérieur brut, en tenant compte de la fréquence d'utilisation et/ou de communication des œuvres, interprétations ou exécutions, productions et émissions.

L'article 42 de la LIA permet en outre aux sociétés qui exercent leur activité dans le même domaine et/ou secteur de définir conjointement les grilles tarifaires, la conclusion des contrats et les autres actions et transactions relatives à l'application de la LIA. Elles peuvent également décider d'une tarification commune, comme le prévoit l'article 41 de la LIA. Ce dernier énonce les principes applicables à l'utilisation et/ou à la communication dans les lieux publics des œuvres, interprétations ou exécutions, phonogrammes, productions et émissions. Conformément à cet article, cette tarification commune est contraignante pour les sociétés de gestion collective qui y prennent part.

Les sociétés de gestion collective cherchent en élaborant des accords uniformes à offrir au secteur une structure capable de protéger les avantages des titulaires de droits. Elles proposent de rendre ces accords uniformes obligatoires pour l'ensemble des membres du secteur afin qu'elles soient systématiquement présentes dans les relations contractuelles et que les intérêts des titulaires de droits soient protégés contre les effets négatifs des pratiques actuellement en vigueur.

Les sociétés de gestion collective prennent une part active aux réunions et projets des institutions publiques concernées, et surtout à ceux du ministère de la Culture et du Tourisme, afin de protéger les intérêts communs de leurs membres. Elles entretiennent également des rapports constants et étroits avec les institutions publiques pour apporter des solutions aux difficultés rencontrées par les membres et le secteur. Les sociétés de gestion collective ont par exemple participé activement à un projet de jumelage financé par l'Union européenne et mis en œuvre par la Direction du droit d'auteur et du cinéma du ministère turc de la Culture et du Tourisme. Elles font actuellement partie de la commission de coordination pour la lutte contre le piratage et font équipe avec les universités et les pouvoirs publics.

Les autres activités des sociétés de gestion collective dans le domaine des œuvres cinématographiques consistent à représenter la Turquie à l'étranger et à organiser des festivals au sein du pays. Elles s'emploient par ailleurs à sensibiliser leurs membres et le public à la question des droits des auteurs.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, les sociétés de gestion collective et les ONG cherchent à mettre au point des contrats types ou des règles contractuelles pour éviter tout problème de négociation de contrat. L'Association des scénaristes (SENDER) a élaboré un contrat cadre et un contrat type. Elle espérait créer grâce à l'utilisation de ces documents une situation favorable aux auteurs. Cependant, ni le contrat cadre ni le contrat type n'ont rencontré un grand intérêt. Cet épisode dénote la réticence du secteur à appliquer les règles contractuelles souhaitées par les sociétés de gestion collective.

6) <http://www.agicoa.org/agicoa/about/about.html>

Le contrat cadre intitulé « protocole de principes professionnels du secteur » vise à permettre une coopération sectorielle constructive entre les parties auxquelles il est destiné : les producteurs et la SENDER. Le contrat cadre énonce notamment les principes suivants : l'ensemble des négociations doivent se faire par écrit entre les scénaristes et les producteurs, un contrat préalable doit être passé entre ces derniers et il convient que les producteurs s'acquittent d'une avance, dont le montant sera déterminé par un tarif fixé contractuellement par les producteurs et la SENDER. Une rémunération supplémentaire devrait être versée au scénariste si les personnages qu'il a créés sont utilisés dans le cadre de publicités et, à la demande du scénariste, les sociétés de gestion collective peuvent être parties aux contrats.

L'objet de contrat type, qui a été recommandé par la SENDER à ses membres pour la conclusion de leurs contrats avec les producteurs, consiste en l'attribution des droits économiques et en l'autorisation d'exploiter le droit moral en échange d'une rémunération au titre du droit d'auteur. Le contrat comporte notamment les principales dispositions suivantes :

- le producteur dispose d'un droit de préférence pour toute éventuelle adaptation du scénario dans une série télévisée. Il convient cependant que le scénariste perçoive en retour une rémunération au titre du droit d'auteur de l'ordre de 5 % du prix de vente net déboursé par la chaîne de télévision pour chacun des épisodes,
- si le producteur ne débute pas le tournage du film au plus tard dans un délai d'un an après la signature du contrat, le scénariste est en droit de conclure de nouveaux contrats avec d'autres producteurs,
- le producteur ne peut modifier les modalités et/ou la date de la rémunération en invoquant des prétextes tels que la modification du droit fiscal ou d'autres dispositions réglementaires,
- le producteur tient notamment le scénariste informé des coûts et des bénéfices.

Selon l'article 42/B de la LIA, les sociétés de gestion collective sont soumises au contrôle du ministère pour les questions administratives et financières. Si le ministère constate qu'une société de gestion collective ne remplit pas sa mission et ne respecte pas les obligations prévues par cet article, l'article 42 et l'article 42/A de la LIA, n'assure pas la perception et la répartition des droits conformément aux contrats, procède à une répartition erronée ou inique des droits perçus ou ne fixe pas les tarifs conformément aux principes énoncés par le troisième alinéa de l'article 42/A, le ministère adresse un avertissement écrit à la société de gestion collective ; si cette dernière ne rectifie pas le manquement constaté, un deuxième avertissement lui est adressé. En l'absence de réaction de la société de gestion collective suite au deuxième avertissement, le ministère invite les membres à tenir une assemblée générale extraordinaire dans un délai de 3 mois. Dans l'intervalle, les personnes convaincues d'avoir abusé de leur autorité dans le cadre des activités et des transactions de la société, sont démisées de leur fonction par le ministère à titre préventif. Le ministère nomme leur successeur ou invite leur remplaçant direct à assumer leurs fonctions.

S'agissant de la représentation des titulaires de droits au sein des instances dirigeantes et de gestion des sociétés de gestion collective, seuls les membres à part entière peuvent être membres des organes obligatoires et titulaires d'un droit de vote à assemblée générale. En leur qualité de membres de la commission de vérification des comptes, l'un des organes obligatoires des sociétés de gestion collective, ils vérifient les comptes et les transactions du conseil d'administration. Ce dernier comporte lui aussi des titulaires de droits (membres à part entière) et agit de manière à garantir la transparence de ses activités. Les titulaires de droits peuvent en outre déposer plainte auprès du ministère au sujet des transactions des instances dirigeantes ou de gestion et déclencher ainsi le contrôle approfondi de ces dernières par l'administration.

La créativité a un prix Le rôle des sociétés de gestion collective

La nouvelle édition d'IRIS *Spécial* s'intéresse aux droits et à la rémunération des professions créatives autres que les producteurs et les compositeurs – à savoir notamment les scénaristes, les décorateurs, les caméramen, les illustrateurs sonores, les éclairagistes, les monteurs, les chorégraphes, les créateurs de costumes, les maquilleurs, les acteurs, les comédiens de doublage, les danseurs, les musiciens et les chanteurs.

Cet IRIS *Spécial* étudie les mécanismes permettant à ces professionnels de percevoir une part des bénéfices résultant de l'exploitation des œuvres auxquelles ils ont contribué. Tous les modes d'exploitation possibles des œuvres audiovisuelles sont évoqués (cinéma, diffusion à la télévision, vidéo/DVD, VoD ainsi que toutes les autres formes de distribution en ligne).

Autriche

Allemagne

Espagne

France

Hongrie

Italie

Norvège

Pays-Bas

Pologne

Royaume-Uni

Suisse

Turquie

Voici les grands thèmes abordés par cet IRIS *Spécial* :

- Complexité des législations nationales sur le droit d'auteur et les droits voisins
- Fixation et communication des niveaux de rémunération
- Les 86 principales sociétés de gestion collective dans 12 pays européens
- Choix ou obligation, pour les ayants droit, d'opter pour la gestion collective
- Pratiques actuelles en matière de gestion collective des droits
- Cas où les ayants droit sont inconnus
- Prestations et soutien au secteur proposés par les sociétés de gestion collective
- Gestion collective des droits au niveau transnational

Chacun des 12 pays européens fait l'objet d'un chapitre particulier couvrant les quatre aspects principaux de la gestion collective des droits :

- **Cadre juridique**
Dispositions formant le socle juridique pour l'attribution des droits (distinction entre groupes de métiers, droits attribués à chaque groupe...)
- **Pratique de la gestion des droits**
Qui gère ces droits dans les faits (transfert des droits à des tiers, clause de réserve pour certains droits...)
- **Cadre institutionnel des sociétés de gestion collective**
Informations générales sur les différentes sociétés gérant certains droits ou leur totalité (base juridique, organisation, services proposés, perception et répartition des droits d'auteur...)
- **Point de vue des ayants droit**
La pratique de la gestion des droits pour les ayants droit (choix des sociétés de gestion collective et rapports avec celles-ci, retombées financières, contrôle...)

