

Compte-rendu de la deuxième journée des Rendez-vous de 5 heures - 27 mai 2015 : les singulières réformes de la durée des droits et du statut des œuvres orphelines

. **Intervenants :**

- **Jean-Paul Tribout** : acteur et metteur en scène, membre de l'ADAMI
- **Sarah Forest** : directrice business affairs chez Universal Music
- **Laurence Denoun** : directrice juridique de TF1 Production
- **Philippe Moncorps** : directeur juridique de l'information et des affaires juridiques chez TF1
- **Jean Lapousterle** : professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'université de Strasbourg

Une fois encore, de nombreuses problématiques ont été abordées, et nous essaieront de rendre ici l'essentiel des débats et ce qui en est ressorti.

A. Les droits voisins

Question 1 : Concernant les droits voisins, l'allongement de la durée des droits pour les œuvres musicales est-il justifié et nécessaire ?

Cet allongement de la durée de protection est un progrès notamment pour les ayants-droits. Il permet également de réparer une inégalité entre l'artiste-interprète et l'auteur. En effet, l'auteur bénéficiait d'une protection de 70 ans et l'artiste-interprète d'une protection de 50 ans. De plus, l'industrie musicale est depuis le début des années 2000 en crise. Les revenus des maisons de disque ont fortement baissé. L'exploitation des catalogues permet à celles-ci de générer des revenus. Le fait d'allonger la durée de protection devrait permettre de générer de nouveaux revenus, de financer de nouveaux talents et investir dans la production de nouveaux enregistrements. On a également un intérêt de l'allongement de la durée de protection par rapport au streaming. Il est intéressant de noter que toute une catégorie d'enregistrements démarre moins en début de commercialisation mais plus sur la durée.

Les intervenants ont néanmoins souligné une difficulté majeure : la discrimination qu'instaure ce texte, la différence de protection entre les artistes. La logique veut que l'allongement de l'espérance de vie entraîne un allongement de la protection. Mais la discrimination est présente. Pour une même œuvre, on peut avoir une protection de 50 ans ou de 70 ans.

L'allongement est perçu comme une compensation pour les ayants-droit dans un contexte économique morose. Mais les vrais problèmes ne sont pas réglés notamment celui de l'effectivité des droits. Il faudrait plutôt s'interroger sur le régime des droits sur l'Internet, sur le streaming, sur les compensations reversées aux artistes souvent très faibles, sur le téléchargement illégal etc.

En matière de phonogramme, le lobbying est fort. Mais beaucoup de réformes en propriété intellectuelle en font l'objet. Le lobbying ne veut pas dire que la réforme n'est pas bonne.

Question 2 : La discrimination instaurée n'est-elle pas contraire aux droits fondamentaux ?

La discrimination est liée au support, non à la profession. Il y a une discrimination par rapport à plusieurs textes fondamentaux. On discrimine entre des droits de propriété. La question est de savoir comment la combattre. Un juge national pourrait s'en prévaloir dans le cadre d'un contrôle de conventionalité ou d'une QPC.

Cette discrimination va certainement cesser lors du rapprochement des droits en matière audiovisuelle. Cependant, l'allongement des droits n'est pas souhaité en matière audiovisuelle. Les producteurs audiovisuels bénéficient d'une présomption de cession des droits d'auteur et de ce fait une protection de 70 ans à compter de la mort de l'auteur.

Question 3 : Est-ce que le lobby dans le domaine audiovisuel va permettre d'aligner la protection ?

Les lobbys sont efficaces. Mais ce ne sont pas les seuls. La difficulté est plutôt que le domaine public se rétracte. Le vrai combat à mener est celui de l'effectivité des droits sur Internet. Cela suppose de se confronter à des lobbys bien plus importants, plus puissants. Le problème actuel est que l'on n'a pas le courage d'affronter les lobbys présents, en tout cas de manière plus déterminée.

Il y a une vraie nécessité de lutter contre le piratage. L'aspect péjoratif du terme « lobby » a été souligné. Or ce sont les gens les plus concernés qui font du lobbying.

Question 4 : Que pensez-vous du régime de la directive ? (Obligation d'exploitation, clause de use it or lose it, droit à rémunération supplémentaire au-delà de la cinquantième année)

Les intervenants ont insisté sur le fait que le régime prévu par la loi française est complexe à mettre en œuvre et pose plusieurs questions. La faculté de résiliation des artistes, dans le cas où pendant la période additionnelle de 20 ans les œuvres ne seraient pas suffisamment exploitées le producteur a douze mois pour réaliser la publication physique et digitale, implique que l'ensemble des artistes/musiciens soient d'accord sur le principe et sur les modalités d'exécution.

Concernant la rémunération additionnelle due aux musiciens, le régime est aussi complexe notamment sur la question de l'identification des musiciens. Les producteurs doivent faire l'inventaire des exploitations et enregistrements tombés dans le domaine public. Il faut trouver les musiciens pour pouvoir les payer. Le travail a été fait par la société civile des producteurs phonographiques. Reste qu'il y a un grand nombre de musiciens inconnus, d'enregistrements sans auteurs identifiés. Dans ce cas, il y aura un système d'irrépartissable.

Il existe une autre particularité de la loi française : la rémunération additionnelle de 20%. L'artiste perçoit un cachet pour ses prestations. Comment ces 20 % se cumulent à la rémunération de l'artiste ? On a une pratique dans la musique qui tient au paiement d'une rémunération proportionnelle aux artistes. Aujourd'hui, c'est rare d'avoir une rémunération supplémentaire. D'autres questions se posent en matière de rémunération supplémentaire à savoir qui va la payer ? N'y a-t-il pas une remise en cause des contrats en cours d'exécution ? La copie privée est aussi un point important. Avec la dématérialisation des supports, on taxe les produits qui permettent d'enregistrer. On perçoit une somme sur ces produits qui permet ensuite de rémunérer.

Le régime est donc complexe. La solution serait la gestion collective, prévue par la loi. Mais la difficulté tient à la réticence des sociétés de gestion collective à échanger les données. Les sociétés de gestion collective pour les musiciens n'ont pas les mêmes systèmes de répartition. Enfin, il y a des sociétés dans le monde entier avec lesquelles des échanges se font également.

B. Les œuvres orphelines

Question 1 : L'élaboration d'une telle directive était-elle nécessaire ?

La réforme a voulu remédier à une problématique que l'on peut illustrer avec l'anecdote d'un des intervenants : un texte avait été publié anonymement par une femme à Berlin. La SACD était bloquée puisque l'œuvre était anonyme. L'écrivaine berlinoise a souhaité que son œuvre ne soit pas rééditée. Elle décède en 2008, mais l'œuvre est finalement rééditée après sa mort, sans qu'on puisse identifier l'auteur. On ne sait donc pas à qui reverser les droits.

La réforme n'est pas mauvaise mais le diable est dans le détail, et notamment dans la compensation équitable devant revenir aux auteurs qui viendraient à se manifester, ainsi que concernant les diligences à accomplir pour trouver les ayants-droit. Cette réforme peut soulever des problèmes dans son application. Ceux qui doivent chercher n'ont pas intérêt à trouver sous peine de ne pas pouvoir exploiter l'œuvre.

Il faut distinguer cette réforme de celle qui concerne les livres indisponibles. En effet, la directive sur les œuvres orphelines ne débouche pas sur des exploitations commerciales de l'œuvre. On va seulement permettre à certaines institutions, comme les bibliothèques, de communiquer les œuvres au public. Certaines sommes peuvent quand même être perçues concernant les œuvres orphelines, c'est le cas de l'auteur qui se manifeste. Dans ce cas, l'institution bénéficiaire lui doit une compensation équitable, et surtout négociée. Quid alors en cas d'insatisfaction ? Il faudra saisir un juge. Or, l'intérêt du texte est de ne pas avoir à y recourir. L'article L121-3 du CPI permet de saisir un juge quand il n'y a pas d'ayant-droit connu. On va désormais pouvoir contourner l'intervention du juge, sauf désaccord sur la compensation équitable.

Egalement, il y a une possibilité de répercuter les coûts sur les utilisateurs mais qui est limitée à une durée de sept ans.

Question 2 : Concernant la définition de l'œuvre orpheline, n'y a-t-il pas une confusion entre titulaire et auteur, le titulaire étant identifié dans la plupart des cas ? Il y a plusieurs hypothèses dans laquelle une œuvre pourrait être orpheline (liquidation judiciaire du titulaire, décès de l'auteur et héritiers qui ne se manifestent pas), mais dans tous les cas, le titulaire est identifié puisqu'il y aura eu une cession des droits.

Le titulaire n'est pas toujours identifié, il ne semble pas y avoir de confusion manifeste sur ce point, pas d'incompréhension du législateur.

En revanche, il y a un problème d'articulation entre le régime d'exploitation des œuvres orphelines et celui qui concerne les livres indisponibles. Il semblerait qu'il y ait une possibilité de cumul entre les deux mais la question n'est pas clairement réglée.

La destination des œuvres n'est pas la même. L'exploitation est commerciale pour les livres indisponibles, alors qu'elle ne l'est pas pour les œuvres orphelines.

Question 3 : Que pensez-vous du champ d'application du régime, du mécanisme utilisé de l'exception au droit d'auteur, et du système de la recherche précédant l'exploitation ? Quelle est la solution de la réforme pour la compensation ?

La pratique des droits réservés s'est développée et il est paradoxal d'avoir exclu la photographie de ce régime.

Pour la compensation, elle n'a d'équitable que le nom. Dans la directive, il est précisé qu'elle peut être revue à la baisse dans certaines hypothèses. On peut donc avoir de réels motifs d'inquiétude, d'autant plus que si on prend le décret d'application de 2015, celui-ci ne précise pas les modalités de fixation de la compensation équitable. On craint que les sommes en question ne s'avèrent dérisoires.

Question 4 : La réforme n'est-elle pas révélatrice de la manière dont l'Union Européenne légifère ?

Il y a eu des études pratiques mais l'expertise est orientée, il y a un manque d'expertise indépendante. Cette carence est un point commun entre les deux réformes (droits voisins et œuvres orphelines). Ce qui fait peur c'est l'enjeu économique.

L'intérêt général n'est pas la somme des intérêts particuliers. Dans cette volonté d'harmonisation du droit d'auteur au niveau européen, il y a des intérêts contradictoires.

Synthèse du Professeur Gautier :

Les groupes de pression sont une bonne partie, voire la totalité de l'étude de la journée.

On ne comprend pas très bien pourquoi il y a une discrimination non pas entre les musiciens et comédiens, mais une discrimination entre les supports. Ce qui est clair, c'est que les rapports sont des rapports de toutes sortes qui sont déposés à la Commission Européenne, qui en fait sa propre synthèse et sa propre décision. Or là, cela n'a pas fonctionné car si tel avait été le cas, la Commission aurait dû s'aviser de ce qu'elle créait une discrimination contraire à l'ensemble des droits. Il n'y pas de raison objective d'accorder une protection supplémentaire aux musiciens. Mais en même temps, il est légitime d'accorder les mêmes droits.

L'exploitation des catalogues a été évoquée. Au fond il n'y a pas tellement de différence entre le catalogue audiovisuel et musical. Ce qui est inquiétant, c'est que la discrimination a été opérée par la Commission Européenne.

Aujourd'hui, nous avons baigné dans le droit de l'UE. Nous pouvons et devons attendre de la Commission qu'elle prenne des décisions rationnelles dans l'intérêt du plus grand nombre.

Il y a les moyens juridiques, les droits fondamentaux par exemple. Soulever la non conformité ou la contrariété à la Charte d'une directive européenne est d'une grande complexité. Cela montre l'incohérence des règles. La QPC serait inutile. Il y a un désordre au sujet de ces réformes.

Toujours pour les droits voisins, et quant aux contreparties, on trouve l'obligation d'exploitation permanente et suivie. Il y a là un point commun avec la journée d'hier, à savoir la difficulté de définir cette obligation et les sanctions qui peuvent y être appliquées.

Enfin, à propos de la durée, il y a une difficulté d'identification des artistes et des ayants-droits.

Concernant les œuvres orphelines, la matière est très technique et précise. La directive avait-elle une incidence, était-elle nécessaire ? L'Union Européenne n'est pas là pour émettre des normes sur des points accessoires. Les photographes ont été exclus. Sont seulement inclus les auteurs de la littérature, de l'audiovisuel, etc. Or, ceux-là ont cédé leurs droits.

Effectivement, on comprend bien que le titulaire de droits au sens de la directive, c'est le titulaire originaire, l'auteur ou son cessionnaire, alors qu'en réalité, le titulaire ce n'est que le cessionnaire. Statistiquement, il n'y a pas dans la littérature de cas dans lesquels il n'y a pas d'éditeur cessionnaire des droits parfaitement identifié. Cela vaut pour l'audiovisuel et tous les secteurs. Les titulaires sont toujours là. C'est donc une norme symbolique et il y a peut être mieux à faire.

Enfin, il y a bien des études, mais par qui sont-elles faites ? Souvent par des groupes de pression, mais elles sont orientées, ce qui n'est pas nécessairement une mauvaise chose : « ce n'est pas parce qu'un lobby est intervenu que la réforme est mauvaise ». Le problème c'est que ce n'est pas pratique, il n'est pas logique qu'après des mois de réflexion on laisse le secteur de l'audiovisuel sur le bord de la route pour l'allongement des droits. Il aurait fallu plus interroger les professionnels et attendre avant de légiférer. Il faut une cohérence.