

AFPIDA
Compte-rendu de la réunion de travail
du 20 mai 2008 sur les œuvres orphelines

Le Président de l'Association, M. le Professeur Pierre Sirinelli, a ouvert la séance en précisant que la question de l'exploitation des œuvres orphelines n'était pas une préoccupation spécifiquement française. Une réflexion sur ce thème a été engagée au sein de l'Union Européenne¹ et un projet de loi sur le sujet² a été présenté au Congrès américain le 24 avril 2008. Le Président a ensuite successivement donné la parole aux deux intervenants : Madame Valérie Game et Maître Jean Martin.

*

Directrice juridique de la Bibliothèque nationale de France (BNF), Madame Valérie Game a essentiellement mis l'accent sur les obstacles juridiques et pratiques que constitue l'existence d'œuvres orphelines, dont les titulaires de droits ne sont pas identifiés, au fonctionnement des programmes de numérisation en cours à la BNF.

Ces programmes concernent respectivement la presse, les collections spécialisées (manuscrits, estampes, photos, cartes postales, documents sonores et audiovisuels) et la numérisation, dite « de masse », pour les livres imprimés et les revues périodiques. La BNF ne numérise que des œuvres du domaine public, mais les incertitudes relatives à la date de décès de certains auteurs peuvent laisser subsister des doutes sur le caractère, protégé ou non, des œuvres concernées. La difficulté porte principalement sur les ouvrages, publiés entre 1890 et 1920 dont la date de décès des auteurs n'est pas connue.

¹ Recommandation de la Commission du 24 août 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, *JOCE*, n° L 236 du 31 août 2006, p. 28-30 ; Conclusions du Conseil sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et sur la conservation numérique, *JOCE*, C 297 du 7 décembre 2006, pp. 1-5 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique, du 3 janvier 2008.

² « Orphan work bill », Réf. S. 2913 & H.R. 5889.

La numérisation de la presse, réalisée, avec l'accord des titres concernés, sur des œuvres publiées avant 1944, ne suscite, à cet égard, aucun problème particulier. Pour les collections spécialisées, la BNF dispose, en dehors des auteurs de paroles (discours, témoignages...) rarement représentés par des sociétés de gestion, de nombreuses sources d'information pour identifier les titulaires de droits : les bases de données de la SACEM pour l'édition phonographique ; les données du dépôt légal pour les droits voisins des producteurs de phonogrammes ; et le registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel pour les œuvres animées postérieures à la loi du 10 mars 1944, qui en a imposé l'immatriculation et l'inscription de tous les actes modifiant la chaîne des droits.

En réalité, la question des œuvres orphelines se pose essentiellement pour la numérisation de masse des livres et périodiques. Compte tenu des critères de sélection des documents numérisables, le phénomène ne concernerait cependant, sur les 14,5 millions de titres détenus par la BNF, que 1 000 000 qui devraient être numérisés à terme.

Les ouvrages numérisés sont, selon Madame Game, sélectionnés en tenant compte de trois éléments : leur adéquation au profil défini par la charte documentaire ; leur état physique qui doit en permettre la communication ; et les problèmes juridiques éventuels (présence de données nominatives ; protection du droit d'auteur) que susciterait leur numérisation. En ce qui concerne le droit d'auteur, 3,5 millions d'ouvrages de la BNF disposent d'une « notice d'autorité personne physique », établie par le conservateur, qui comporte des éléments sur l'auteur, sa vie, sa date de décès, la date d'édition de l'ouvrage...autant d'éléments qui facilitent la détermination de la nature, protégeable ou non, des œuvres concernées.

Confrontée, même de façon résiduelle, à la question de l'exploitation des œuvres orphelines dans le cadre de ses programmes de numérisation, la BNF s'efforce donc de se rapprocher des sociétés de gestion collective pour disposer d'informations plus complètes sur les titulaires de droits. A la différence de nombreuses bibliothèques (BU, Interassociation Archives Bibliothèques Documentation), elle soutient les propositions formulées, sur le sujet, par le CSPLA.

*

Président de la Commission du CSPLA sur les œuvres orphelines, Maître Jean Martin a présenté le rapport adopté³ en évoquant successivement le diagnostic réalisé et les recommandations formulées.

Le diagnostic du CSPLA repose sur un double constat. L'existence des œuvres orphelines est un phénomène indéterminé, mais déterminant, auquel le droit actuel n'apporte aucune réponse pleinement satisfaisante. En l'absence de définition précise des œuvres orphelines, en effet, leur nombre est difficilement quantifiable et l'ampleur exacte du phénomène inconnue. L'existence de telles œuvres, sans titulaires de droits connus, bloque pourtant les possibilités de mise à disposition du public de tout un patrimoine. Les enjeux culturels, sociaux, économiques et juridiques d'un « dégel » de ce patrimoine indisponible sont évidemment considérables.

Or, en l'état actuel, aucune des réponses données par le droit ne permet d'appréhender la question des œuvres orphelines dans sa globalité. La réponse généraliste à l'absence d'un titulaire de droits, la gestion d'affaires de l'article 1372 du Code civil, ne paraît guère compatible avec les mécanismes de la propriété littéraire et artistique, l'action en contrefaçon, notamment. La réponse spécifique des articles L. 122-9 et L. 211-2 CPI, qui exigent une autorisation judiciaire pour l'utilisation d'une œuvre ou d'une prestation protégée, notamment « *s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence* », ne vise pas expressément le cas des œuvres orphelines. Prévu pour des exploitations ponctuelles, un tel recours au juge, souvent long et coûteux, serait, en toute hypothèse, inadapté à un phénomène massif de numérisation. Quant aux accords collectifs, validés par la loi (art. 49-II L. 30 septembre 1986) dans le cas particulier de l'INA, ils ne constituent pas, à l'évidence, une réponse générale appropriée pour l'exploitation des œuvres orphelines.

Face aux insuffisances du droit actuel, les recommandations formulées par le CSPLA s'orientent autour de deux axes principaux. La recherche d'une solution juridique rigoureuse suppose d'abord une définition légale de l'œuvre orpheline, en fonction de différents critères tenant à la fois à son objet, aux droits concernés et aux titulaires de ces droits. Serait ainsi considérée comme orpheline toute œuvre protégée et divulguée, dont un ou plusieurs titulaires de droits de propriété littéraire (droits d'auteur ou droits voisins) n'ont pu, parce qu'ils sont inconnus ou introuvables, manifester leur volonté d'en autoriser ou d'en interdire l'exploitation. L'application de ce dernier critère relatif à l'absence de consentement supposerait cependant la preuve de l'existence de « *recherches avérées et sérieuses* » pour retrouver le ou les titulaires de droits concernés.

³ Rapport de la Commission du CSPLA sur les œuvres orphelines du 19 mars 2008.

Le second volet des recommandations du CSPLA, relatif aux initiatives à prendre, repose sur une distinction entre deux grands secteurs. Pour le cinéma, l'audiovisuel et la musique, aucune réglementation particulière ne serait nécessaire. Les œuvres orphelines y sont peu nombreuses en raison de la généralisation de la gestion collective volontaire, de l'existence de bases documentaires et du mécanisme de présomption de cession des droits. Sous réserve de quelques aménagements des articles L. 122-9 et L. 211-2 CPI, les dispositifs juridiques existants (recours au juge ; accords collectifs) devraient permettre de répondre aux besoins de ce secteur.

Pour l'écrit (incluant la musique imprimée) et les images fixes, en revanche, une réforme législative s'impose pour instituer un mécanisme de gestion collective obligatoire des droits d'exploitation des œuvres orphelines, « *en particulier en matière de numérisation et de mise en ligne* »⁴. Fondé sur la liberté d'utiliser ces œuvres moyennant le versement d'une rémunération à des sociétés de gestion collective agréées, un tel système serait, selon Maître Martin, à la fois « *puissant, équilibré, encadré, contrôlé et ciblé* ».

Le système envisagé est « *puissant* » parce qu'il devrait permettre de dégeler un patrimoine inexploité en assurant un traitement équitable des œuvres concernées et qu'il repose sur « *les gardiens naturels de la propriété intellectuelle* ». Il n'en est pas moins « *équilibré* » dans la mesure où il s'efforce de concilier tous les intérêts en cause (intérêt général, intérêts des titulaires de droits et des investisseurs). La solution proposée est, malgré tout, « *encadrée* », en raison du caractère temporaire et non exclusif des autorisations d'exploitation délivrées par les sociétés de gestion collective, pour tenir compte de la réversibilité de la condition d'œuvre orpheline. Le système est également « *contrôlé* » par la soumission de ces sociétés à un agrément du ministère de la culture, dont la délivrance serait subordonnée aux critères habituels (représentativité des associés ; qualification des dirigeants ; moyens matériels et humains ; caractère équitable de la répartition) et au respect d'obligations spécifiques à la gestion des droits sur les œuvres orphelines (contrôle de l'effectivité et du sérieux des recherches effectuées par les exploitants ; participation à un portail Internet commun permettant de mutualiser les informations sur les titulaires de droits ; et maintenance de leurs bases de données). Le système serait enfin « *ciblé* », parce que limité aux seuls « *droits orphelins* ».

⁴ Avis de la commission spécialisée du CSPLA sur les œuvres orphelines du 10 avril 2008.

Maître Martin a conclu sa présentation en soulignant les avantages d'un tel « régime de substitution », alliant le respect du droit de la propriété littéraire et artistique par un aménagement des modalités d'exercice des droits exclusifs et la prévention de l'orphelinat par une incitation aux « recherches avérées et sérieuses » et le développement des systèmes informationnels.

*

Avant de donner la parole à la salle, le Président a formulé deux observations générales. Le système proposé introduirait, pour l'écrit et les images fixes, un nouveau cas de gestion collective obligatoire, octroyant, dans le cas des œuvres de collaboration, « la voix de l'absent » aux sociétés agréées. Le principe, énoncé dans la Convention de Berne, d'une protection sans formalités exclut d'imposer, aux titulaires de droits, une obligation de déclaration, mais pas l'institution, comme aux Etats-Unis, d'un système de publicité purement incitatif.

Les débats qui ont suivi ont largement porté sur la question de la rémunération due en contrepartie de l'exploitation des œuvres orphelines. A propos de la répartition des sommes collectées, Madame le Professeur Valérie-Laure Bénabou s'est notamment interrogée sur le point de savoir si la solution envisagée avait été précédée d'une étude relative au montant des sommes dégagées et aux coûts de perception pour les sociétés de gestion collective concernées. Maître Martin a répondu que la Commission du CSPLA avait recherché « une démarche vertueuse » pour tous les acteurs et un dispositif équilibré entre les différents intérêts en cause. Les sommes perçues, négociées contractuellement avec les utilisateurs, seront conservées par les sociétés agréées pendant 10 ans, afin de pouvoir, le cas échéant, être reversées aux ayants droit s'ils réapparaissaient. Une fraction des sommes répartissables sera cependant affectée à la couverture des frais de gestion et au financement du dispositif informationnel (participation au portail commun ; mise à jour des bases de données) destiné à prévenir l'orphelinat.

A ce sujet, Madame Game a rappelé que l'opposition des bibliothèques était précisément fondée sur le principe même du versement d'une rémunération à des titulaires de droits absents. La solution serait, selon elle, d'adapter cette rémunération au nombre effectif de consultations des œuvres et d'affecter les sommes perçues à l'amélioration des bases de données.

A propos de la légitimité d'une telle rémunération, on s'est également demandé s'il n'y avait pas une contradiction entre la volonté de mise à disposition des œuvres orphelines et l'exigence du versement d'une rémunération en contrepartie de leur exploitation. Pour Maître Martin, cette rémunération est impérative pour éviter une distorsion entre les œuvres et un « *effet d'éviction* », par un déplacement des investissements des opérateurs vers les œuvres en déshérence si celles-ci étaient disponibles gratuitement. Le Professeur Sirinelli a, quant à lui, rappelé que les sociétés de gestion pourraient toujours donner des autorisations gratuites d'exploitation.

Le caractère non exclusif et temporaire des autorisations accordées pour l'exploitation des œuvres orphelines a également suscité plusieurs interrogations. Le Professeur Tristan Azzi s'est ainsi demandé si le refus des cessions exclusives ne constituerait pas un obstacle à l'exploitation de ces œuvres, dans la mesure où les détenteurs d'autorisations ne seraient pas incités à investir pour retrouver les titulaires de droits. Maître Martin a indiqué que la possibilité d'exclusivité temporaire, évoquée par le CSPLA, n'avait finalement pas été retenue.

Au Professeur Bénabou qui envisageait l'éventualité d'une incitation économique des exploitants à réaliser des « *recherches avérées et sérieuses* », il a été répondu qu'ils pourraient, sous le contrôle du ministère, bénéficier d'une prime au premier investissement par une réduction de leurs redevances ou une durée d'autorisation permettant d'amortir les investissements réalisés. Madame Florence-Marie Piriou a en outre rappelé que l'affectation de la rémunération au financement de bases de données d'identification favoriserait une mutualisation des coûts, même si la rémunération n'avait pas pour objet, en elle-même, de financer les recherches d'ayants droit.

Le caractère temporaire des autorisations délivrées a conduit Maître Yves Gaubiac à s'interroger sur le sort des droits de « *l'absent qui revient* ». Maître Martin a indiqué qu'il recouvrerait ses droits d'exploitation pour l'avenir, c'est-à-dire à l'expiration des autorisations délivrées avant sa réapparition, à charge pour lui, le cas échéant, de contester en justice la gestion réalisée antérieurement par les sociétés agréées. Celles-ci seront responsables financièrement si le juge estime qu'elles ne se sont pas comportées en « bon père de famille » dans la délivrance des autorisations d'exploitation. Après l'expiration du délai de conservation de 10 ans, on pourrait envisager une restitution des sommes perçues à l'utilisateur, qui serait alors dispensé de payer des redevances tant que le titulaire des droits ne se manifeste pas. Pour le Professeur Sirinelli, le système des « droits réservés » pratiqué pour les images fixes pourrait, à cet égard, servir de modèle.

Madame Bénabou s'est inquiétée des risques que le mécanisme envisagé, non cantonné dans le temps, ne conduise à l'extension de la protection des œuvres orphelines à des œuvres appartenant en fait au domaine public. Maître Martin a souligné que la question n'avait pas été abordée par le CSPLA pour ne pas « *revisiter tout le droit* », mais que le « *risque de contamination* » était très mineur. Il a également précisé que le système proposé pour les œuvres orphelines n'avait pas vocation à régir les œuvres libres dont les titulaires de droits sont pourtant parfois difficiles à identifier, dès lors que ceux-ci ont, par la « mise à disposition ouverte » de leurs œuvres, manifesté leur volonté d'en autoriser une exploitation libre et gratuite.

*

Pour Maître Jean Martin, la réflexion menée par le CSPLA sur les œuvres orphelines pourrait servir de base aux travaux entrepris au niveau communautaire. Comme l'a souligné le Professeur Bénabou, le caractère limitatif de la liste des exceptions au droit d'auteur énumérées par la directive « société de l'information » excluait de proposer l'introduction, en droit français, d'une nouvelle exception pour l'exploitation de cette catégorie d'œuvres. Mais à la question de l'intérêt éventuel, à l'échelle communautaire, d'une exception autorisant la libre utilisation des œuvres orphelines, il a été répondu que l'exception était « *contraire à la culture du CSPLA* ». Si l'idée d'instaurer, pour ces œuvres, une licence légale ou un régime d'exception a d'emblée été écartée, c'est, avant tout, dans le but de préserver « *la cohérence du droit de la propriété littéraire* »⁵.

*

La prochaine réunion de travail de l'AFPIDA a été fixée au mercredi 25 juin à 12H.

⁵ Rapport précité, p. 5.