

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
fr.s. 145.—
Fascicule mensuel:
fr.s. 15.—

99^e année — N^o 2
Février 1986

Le Droit d'auteur

Revue mensuelle de
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

Sommaire

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale en matière de contrats d'édition d'oeuvres littéraires (Paris, 2 au 6 décembre 1985) 34

NOTIFICATIONS

Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique

BARBADE. Adhésion 35

GESTION COLLECTIVE DES DROITS DES AUTEURS

Les relations entre les auteurs et les organismes chargés de la gestion de leurs droits (Gunnar Karnell) 36

BIBLIOGRAPHIE

Immaterialgüterrecht, Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht (Alois Troller) 61

CALENDRIER DES REUNIONS 62

LOIS ET TRAITÉS DE DROIT D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS

PAYS-BAS

Loi portant adaptation de la loi de 1912 sur le droit d'auteur à l'Acte de Paris de la Convention de Berne (du 30 mai 1985) Texte 1-01

© OMPI 1986

La reproduction des notes et rapports officiels, des articles ainsi que des traductions de textes législatifs et conventionnels, publiés dans la présente revue, n'est autorisée qu'avec l'accord préalable de l'OMPI.

ISSN 0012-6365

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale en matière de contrats d'édition d'oeuvres littéraires

(Paris, 2 au 6 décembre 1985)

NOTE*

En application des décisions prises par les organes directeurs de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à leur quatorzième série de réunions, en octobre 1983, et par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), à sa vingt-deuxième session, les directeurs généraux de l'OMPI et de l'Unesco ont convoqué un Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de dispositions types de législation nationale en matière de contrats d'édition d'oeuvres littéraires (ci-après dénommé "Comité"), qui s'est réuni au siège de l'Unesco à Paris, du 2 au 6 décembre 1985.

Les experts de 41 pays ont participé à la réunion : Allemagne (République fédérale d'), Arabie saoudite, Argentine, Belgique, Botswana, Chili, Colombie, Costa Rica, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Gabon, Ghana, Guatemala, Guinée, Honduras, Hongrie, Italie, Japon, Jordanie, Liban, Madagascar, Malaisie, Namibie, Niger, Nigéria, Pakistan, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Qatar, Royaume-Uni, RSS d'Ukraine, Saint-Siège, Sri Lanka, Thaïlande, Togo, Turquie, Union soviétique, Yémen, Yougoslavie. Deux pays (le Brésil et l'Iraq) et huit organisations internationales non gouvernementales étaient représentés par des observateurs.

La réunion a été ouverte par le Directeur général de l'OMPI et par un représentant du Directeur général de l'Unesco. Les délibérations ont eu lieu sur la base du projet annoté de dispositions types de légis-

lation nationale sur les contrats d'édition d'oeuvres littéraires sous forme de livres élaboré par le groupe de travail qui s'était réuni en juin 1984 sous les auspices de l'OMPI et de l'Unesco.

Au cours du débat général, plusieurs délégations et observateurs ont reconnu qu'il importe de trouver un équilibre approprié entre les intérêts des auteurs et ceux des éditeurs et ont souligné l'importance de certaines dispositions types, tout d'abord pour les pays en développement qui n'ont pas encore de législation et n'ont qu'une expérience limitée en ce domaine. Plusieurs délégations ont estimé que le projet ne laissait pas assez de liberté aux parties contractantes et certaines ont même déclaré qu'il suffirait d'une législation limitée à quelques principes directeurs généraux.

Après le débat général, le Comité a examiné en détail le projet annoté de dispositions types, qui portait sur les points suivants : éléments essentiels et forme du contrat d'édition sous forme de livre d'une oeuvre protégée; octroi des droits; garantie; publication de l'oeuvre; détermination du prix de vente; droit moral; rémunération de l'auteur; état des ventes et comptes; expiration ou résiliation du contrat; succession aux droits et aux obligations; règles particulières concernant les oeuvres réalisées sur commande; option pour la publication des oeuvres futures de l'auteur.

A la fin de ses débats, le Comité a noté que les secrétariats chercheront, en temps opportun, à obtenir l'autorisation de leurs organes directeurs pour convoquer une autre session du Comité, qui devrait examiner cette question sur la base des résultats de la présente session.

* Etablie par le Bureau international de l'OMPI.

Liste des participants

I. Etats

Allemagne (République fédérale d') : M. Möller; H.H. Landau. Arabie saoudite : M. Al Duaig; N. Kanaan. Argentine : J. Fernández. Belgique : F. Van Isacker. Botswana : M. Segameisi Chukura. Chili : J. Mora Brugere. Colombie : M.V. Durán. Costa Rica : N. Mourelo; I. Leiva de Billaud. Espagne : E. de la Puente García; D. Colomé; M. del Corral Beltrán; A. Delgado Porras; P. Miserachs Sala; A. Gual de Sojo; E. López-Manrique. Etats-Unis d'Amérique : W. Skok; M. Peters. France : M.-C. Rauli; S. Berlin. Gabon : J. Boulingui-Kouély. Ghana : D. Kusi. Guatemala : G. Putzeys-Alvarez; M.F. Sesenna Olivero; A. Garoz-Cabrera. Guinée : M. Camara; O. Guilavogui. Honduras : N. Alvarez Alvarado. Hongrie : G. Boytha. Italie : G. Catalini; M. Fabiani. Japon : M. Homma. Jordanie : S. Bader; A.M.A. El-Aamiry. Liban : J. Sayegh. Madagascar : B. Ranaivoharivony. Malaisie : A. Khair O. Khairuddin. Namibie : W. de Souza. Niger : S. Siddo. Nigéria : J.A. Araoye. Pakistan : A. Mohammad Najm. Panama : J. Patino. Paraguay : J. Hamuy-Dacak; H. Florentín Franco. Pays-Bas : L. Verschuur-de Sonnaville. Qatar : Y. Darwish. Royaume-Uni : E.J. Barnett; N.R. Mohamed. RSS d'Ukraine : I. Matvijenko. Saint-Siège : L. Rousseau; R. Blaustein. Sri Lanka : A.W.P. Gurugé; S. de Silva. Thaïlande : S. Povatong; A. Otrakul-Sales. Togo : K. Koffi. Turquie : A. Ayhan. Union soviétique : N.I. Razina. Yémen : A. Saleh Sayyad. Yougoslavie : M. Jovicić; P. Atanacković.

II. Observateurs

a) Etats

Bésil : J.C. de Souza-Gomes; J. de Souza Rodrigues. Irak : Y. Taha Hafez.

b) Organisations internationales non gouvernementales

Association littéraire et artistique internationale (ALAI) : A. Françon; R. Castelain. Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) : N. Ndiaye. Confédération internationale des syndicats libres (CISL) : M. Lesage. Fédération internationale des traducteurs (FIT) : M. Voituriez; E. Boucher. Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM) : J.-A. Koutchoumow. Secrétariat international des syndicats des arts, des moyens de communication et du spectacle (ISETU) : M. Lesage. Société internationale pour le droit d'auteur (INTERGU) : G. Halla. Union internationale des éditeurs (UIE) : J.-A. Koutchoumow; J.F. Cavanagh.

III. Secrétariat

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

H. Lopes (*Sous-Directeur général pour le Secteur des programmes généraux et du soutien du programme*); K. Vasak (*Directeur, Division du droit d'auteur*); A. Amri (*Juriste principal, Division du droit d'auteur*); A. Garzón (*Juriste, Division du droit d'auteur*); Y. Gaubiac (*Consultant, Division du droit d'auteur*).

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

A. Bogsch (*Directeur général*); M. Ficsor (*Directeur, Division juridique du droit d'auteur*).

Notifications

Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique

BARBADE

Adhésion

Le Gouvernement de la Barbade a déposé, le 30 janvier 1986, son instrument d'adhésion au Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique, adopté à Nairobi le 26 septembre 1981.

Le Traité de Nairobi entre en vigueur à l'égard de la Barbade le 28 février 1986.

Notification Nairobi N° 33, du 3 février 1986.

Gestion collective des droits des auteurs

Les relations entre les auteurs et les organismes chargés de la gestion de leurs droits

Gunnar KARNELL*

Les solutions à envisager et la définition exacte des questions à aborder dans le présent article, consacré aux relations des auteurs avec les organismes chargés de la gestion de leurs droits, sont en partie dictées par la place qu'il occupe dans la série d'études sur la gestion collective des droits des auteurs qui paraît actuellement dans la présente revue. Ces études, confiées à divers auteurs, ont notamment pour thème le développement et les objectifs de la gestion collective des droits des auteurs, les diverses catégories de droits nécessitant une telle gestion, les diverses catégories de sociétés d'auteurs et leurs fonctions, les relations entre les organismes de gestion et les utilisateurs des oeuvres et la notion d'intérêt public, les problèmes techniques de la gestion collective des droits des auteurs, notamment au regard des systèmes de répartition, et les particularités de la gestion collective dans les pays en développement.

L'abondance des sujets traités dans d'autres articles, qui permettent de situer la présente étude dans un cadre concret, ainsi que l'extrême diversité des modalités d'intervention de l'Etat et des autres conditions — succinctement évoquées ci-après — qui, tant à l'échelon national qu'à l'échelon international, régissent les relations entre les auteurs et leurs organismes, me conduisent à envisager davantage cette étude comme une analyse assortie d'une réflexion personnelle que comme une description des facteurs influençant les relations en cause; cette analyse portera sur un ensemble de questions d'importance fondamentale et s'appuiera sur les multiples exemples qu'offre la réalité des faits dans le domaine de la gestion collective des droits des auteurs. Les limites fixées à cet exposé par rapport aux sujets qui seront plus amplement traités par d'autres auteurs dans le cadre de cette série d'articles, de même d'ailleurs que le choix des questions à aborder sous la vaste rubrique et les subdivisions qui m'ont été proposées par les responsables de la pré-

sente revue, ne peuvent être que passablement arbitraires. Je fais donc appel à cet égard à l'indulgence des lecteurs qui, je l'espère, voudront bien aussi me pardonner de ne pouvoir prendre en compte tous les intérêts qui se rattachent au sujet, aussi vaste que diversifié, qu'il m'incombe de traiter.

La *première partie* sera consacrée, en guise d'introduction, à un tour d'horizon des organismes, des droits et des auteurs qui interviennent dans les relations évoquées dans le titre de cet article; elle conduira à dégager, dans la *deuxième partie*, certaines réflexions sur les conséquences de la gestion collective des droits des auteurs lorsque ces droits ont un caractère exclusif. La *troisième partie* permettra ensuite d'étudier de façon un peu plus détaillée la nature juridique des pouvoirs reconnus aux organismes de gestion. Le problème posé par l'extension des effets d'une autorisation collective à l'exploitation d'oeuvres dont les auteurs ne sont pas membres de l'organisme qui délivre cette autorisation ni liés à celui-ci par d'autres accords a fait l'objet de plusieurs tentatives de solution qui seront examinées dans la *quatrième partie*. La *cinquième partie* permettra d'aborder certaines questions relatives à la participation des éditeurs et d'autres utilisateurs des oeuvres des auteurs à un organisme de gestion des droits des auteurs. La *sixième partie* permettra enfin, sinon d'examiner en détail, tout au moins d'évoquer certains conflits d'intérêts pouvant opposer les auteurs à leurs organismes de gestion en dehors des différends dont il aura déjà été question précédemment.

I. Introduction

Le titre de cet article évoquera peut-être pour le lecteur les *sociétés de perception* et les relations entre les auteurs et ces sociétés. Selon le sens que l'on donne à la notion de gestion des droits en matière de droit d'auteur, cependant, il peut aussi englober des organismes qui n'ont pas uniquement ou principalement pour mission de percevoir les recettes d'ex-

* Professeur à l'Ecole des sciences économiques de Stockholm, Suède.

ploitation des droits attachés aux oeuvres des auteurs et qui se consacrent exclusivement ou essentiellement à la gestion de ces droits à d'autres égards. C'est dans cette perspective qu'interviennent aussi les associations professionnelles d'auteurs, les syndicats, les unions, etc., qui peuvent être chargés de représenter les droits des auteurs à l'égard des tiers.

La gestion des droits peut aussi être assurée dans le cadre d'une coopération internationale entre sociétés de perception, comme en témoigne le Bureau nordique du droit d'auteur, qui administre les droits de reproduction mécanique pour le compte des sociétés nordiques des droits de représentation ou d'exécution; elle peut aussi, au niveau national, faire l'objet d'une coordination verticale, en ce sens que divers organismes peuvent répartir entre les auteurs le produit des recettes perçues par une association commune, qui remplit cette fonction sur la base du mandat qui lui est confié par les organismes coordonnés. On peut citer, à cet égard, l'exemple du cartel suédois de négociation COPYSWEDE, organisme de coordination qui est également chargé de représenter les droits des organismes membres dans le domaine des utilisations dites de masse, de la télévision par câble, etc.

Une rapide étude de la question, au-delà des dénominations retenues dans les divers pays pour qualifier toutes ces catégories d'organismes, montre qu'il n'existe pas en fait de nette démarcation entre les sociétés dites de perception parce que tel est précisément l'objet de leurs activités, d'une part, et les organismes dont telle n'est pas la vocation essentielle, d'autre part. Ces deux catégories d'organismes peuvent par exemple être soumises d'une manière ou d'une autre à l'influence de l'Etat, de sorte qu'il est possible que les auteurs ne conservent pas davantage de pouvoirs au regard de la gestion de leurs droits dans l'une que dans l'autre.

Les organismes évoqués ici ont cependant tous un point commun, qui peut aussi permettre de cerner plus précisément l'objet du présent article; tous en effet se consacrent à la *gestion collective* des droits des auteurs, soit à titre exclusif, soit en même temps qu'à d'autres activités, par exemple dans les domaines de la politique culturelle ou de la sécurité sociale des auteurs, ou encore en étant partie prenante aux accords généraux conclus avec les organismes représentatifs des utilisateurs, qui peuvent avoir des répercussions non négligeables sur les contrats individuels de leurs membres. Tous gèrent pour le compte de nombreux auteurs les droits reconnus à ceux-ci à l'égard des utilisateurs de leurs oeuvres. Cette gestion suppose parfois que l'organisme acquiert lui-même en quelque sorte les droits dont il s'agit, mais tel n'est pas toujours le cas.

En conséquence, j'aborderai ici plusieurs questions concernant les relations des auteurs avec les

organismes de gestion collective qui, pour simplifier, seront dénommés ci-après organismes de gestion. Cette dénomination englobe aussi bien les organismes que différents auteurs peuvent charger de conclure à des conditions particulières des contrats spécifiques pour l'exploitation d'oeuvres distinctes que ceux qui concluent des contrats globaux avec les utilisateurs sur la base de barèmes, d'accords et autres dispositions de caractère général. Elle s'applique aussi aux organismes qui gèrent des catalogues (répertoires) complets d'oeuvres, comme le font traditionnellement les sociétés de gestion des droits d'exécution dans le domaine de la musique, que cette gestion porte sur toutes les utilisations faites de ces oeuvres pendant une durée déterminée ou uniquement sur celles qui en sont faites dans un cas ou dans un but précis. La catégorie à l'étude comprend tous les organismes de gestion, indépendamment du fait que les prétentions qu'ils opposent aux utilisateurs soient fondées sur des dispositions législatives, des autorisations ou concessions de caractère administratif ou encore sur des barèmes ou décisions ponctuels. Il faut également ranger dans cette catégorie les organismes qui sont chargés de faire valoir le droit à rémunération des auteurs au titre d'un régime général de licences non volontaires, qu'il s'agisse de licences obligatoires (aux termes desquelles les auteurs sont contraints de conférer des droits non exclusifs moyennant rémunération) ou de licences légales (aux termes desquelles l'auteur ne concède aucun droit mais peut néanmoins prétendre à une rémunération), ainsi que toutes prétentions fondées sur un droit de prêt public, un système de prélèvement obligatoire sur les cassettes ou appareils d'enregistrement, un droit de suite, etc. Le contexte permettra de déterminer dans quelle mesure les développements qui suivent se rapportent parfois plus spécialement à un type d'organisme qu'à un autre.

Historiquement, les organismes de gestion sont apparus à la suite des initiatives prises individuellement par les auteurs pour faire valoir les droits qui leur étaient reconnus par la législation nationale. Dans un premier temps, leur création n'était soumise à aucune influence étatique ou supranationale. Aucun organe international ne se préoccupait de leurs activités, qu'ils exerçaient sans aucun contrôle extérieur.

Quelques organismes continuent de jouir de cette indépendance dans un ou deux pays. Dans la plupart des cas, néanmoins, ils sont de nos jours assujettis à une réglementation particulière qui leur est imposée aux termes de la loi ou des décisions de telle ou telle autorité compétente. Dans certains pays, il n'en va ainsi qu'à l'égard de certains organismes. En Europe, la législation communautaire a aussi des répercussions dans ce domaine dans la mesure où elle interdit toute discrimination à

l'égard des membres de ces organismes, tout au moins en ce qui concerne les auteurs des autres pays membres.

La réglementation applicable varie énormément d'un pays à l'autre. Une tendance se dessine clairement, cependant, dans le sens d'une influence croissante de l'Etat sur la création des organismes de gestion et sur leurs activités. La nature de cette influence et ses modalités peuvent cependant varier d'un cas à l'autre.

L'importance du droit applicable à ces organismes de gestion pour l'évolution du marché directement ou indirectement subordonné au droit d'auteur est de plus en plus manifeste. Dès qu'une nouvelle législation sur le droit d'auteur est envisagée, les organismes de gestion deviennent généralement l'un des objets à prendre en considération dans le cadre des dispositions à adopter ou à modifier. C'est ainsi que la loi portant modification de dispositions relatives au droit d'auteur du 24 juin 1985, en République fédérale d'Allemagne¹, la loi française n° 85-660 du 3 juillet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle (Titre IV)², et le projet de loi suisse n° 84.064 du 29 août 1984 (*Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht*) comportent tous de nouvelles dispositions applicables à diverses catégories d'organismes de gestion.

Le rôle de l'Etat dans la création des organismes de gestion et l'intérêt marqué par les pouvoirs publics à l'égard de leurs activités sont de plus en plus souvent associés à la mise en place d'un régime général de licences non volontaires pour l'exploitation des oeuvres, comme dans le domaine de la distribution par câble des émissions de radiodiffusion par exemple, et à la création en faveur des auteurs de systèmes de rémunération fondés sur le droit d'auteur ou inspirés du droit d'auteur (prélèvements sur les bandes magnétiques vierges, droit de prêt public, etc.). En ce qui concerne ces droits à rémunération, les organismes de gestion sont sans doute davantage appelés à devenir les maillons d'une chaîne reliant les diverses catégories d'ayants droit aux consommateurs des oeuvres ou produits donnant lieu au versement de la rémunération qu'à représenter effectivement les auteurs.

Après avoir été exclusivement axé sur la gestion des droits d'exécution musicale, puis s'être peu à peu étendu aux droits de représentation dramatique et aux droits de reproduction mécanique, le rôle des organismes de gestion s'est progressivement développé dans de plus vastes secteurs d'utilisation, dans

les domaines de la musique et de la littérature comme dans celui des arts visuels. Dès que la gestion individuelle d'un droit soulève quelque difficulté, on assiste à la création ou à l'extension des activités d'un organisme de gestion dans le domaine considéré.

La valeur du droit conféré aux auteurs par la législation en vigueur est généralement intimement liée, de nos jours, aux conditions applicables aux organismes chargés de la gestion de leurs droits. Le droit d'auteur paraît désormais constitué de deux catégories de dispositions juridiques qui sont étroitement associées et qui se recoupent en partie, à savoir les règles matérielles traditionnelles en ce domaine et les dispositions de caractère administratif qui régissent tous les aspects de la gestion des droits des auteurs, en droit public comme en droit privé. En pratique, ces deux catégories de dispositions juridiques peuvent être d'origine législative ou réglementaire, de même qu'elles peuvent être fondées sur des stipulations contractuelles ou d'autres actes juridiques privés, toutes ces mesures pouvant par ailleurs être conjuguées. Les incidences du droit d'auteur sur le marché et, partant, son importance pour les auteurs qui, d'une manière ou d'une autre, sont liés à des organismes de gestion ou subordonnés à leur action, dépendent de plus en plus d'un juste équilibre entre les deux types de réglementation du droit d'auteur que constituent les dispositions de droit matériel, d'une part, et les dispositions administratives, d'autre part.

L'intervention des pouvoirs publics, déjà évoquée, ne cesse de se faire davantage ressentir dans le cadre des relations entre les auteurs et les organismes de gestion. La nature et l'étendue de cette intervention peuvent cependant varier énormément d'un pays à l'autre et même à l'intérieur d'un pays, selon la structure de l'organisme compétent et selon les droits qui sont gérés par tel ou tel organisme, lorsqu'il en existe plusieurs sur un même marché national. Pour une même catégorie de droits, les relations entre les auteurs et un organisme de gestion peuvent évidemment être très différentes d'un pays à l'autre selon que l'organisme en question est un établissement public contrôlé par l'Etat ou une société regroupant des auteurs et des éditeurs ou même simplement des auteurs ayant librement choisi d'y adhérer. Les principes généraux qui, dans un pays, régissent le droit des obligations et des associations de même d'ailleurs que le régime applicable dans le cadre du droit du travail ou de la concurrence déloyale auront aussi une incidence sur les relations qui existent ou qui peuvent être envisagées entre les auteurs et les organismes de gestion.

A l'échelon international, la gestion collective des droits est depuis longtemps au centre des préoccupations des deux organes internationaux représentatifs des sociétés de perception des droits que sont la

¹ Voir *Le Droit d'auteur, encart Lois et traités*, novembre 1985.

² *Ibid.*, octobre 1985, texte 1-01, p. 7 et suiv.

CISAC (Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs) et le BIEM (Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique). En s'efforçant de normaliser les relations contractuelles entre diverses catégories d'organismes de gestion de différents pays, ils ont ouvert la voie, dans le cadre des accords bilatéraux entre autres, à une uniformisation qui représente un important élément stabilisateur du droit d'auteur administratif. Ces affirmations restent valables même s'il faut admettre que dans certains cas, comme dans celui des droits de reproduction mécanique, les effets de cette normalisation sont essentiellement limités aux pays européens. La conclusion d'accords bilatéraux suppose que soit reconnue au niveau national la liberté de négocier la gestion des droits pour telle ou telle partie du monde — souvent même pour le monde entier — et cela généralement au profit d'organismes qui assurent la gestion de ces droits dans leur propre pays.

Cette normalisation est assurée au moyen de contrats types de représentation réciproque qui remontent à 1974 pour ce qui concerne les droits d'exécution musicale, à 1982 pour ce qui concerne les droits existant dans le domaine de la littérature et à 1974 pour ce qui concerne les enregistrements d'oeuvres musicales et les droits de reproduction mécanique. Elle est cependant loin de s'étendre au monde entier. C'est ainsi que les accords bilatéraux conclus avec les puissants organismes de gestion des Etats-Unis d'Amérique, qui reposent sur d'autres fondements que ces contrats types, et le développement des structures n'ont pas abouti sur le plan international à des résultats aussi probants dans le domaine de la littérature que dans celui de la musique. Il reste encore beaucoup à faire, par ailleurs, dans le secteur des arts visuels, bien que la SPADDEM ait réussi dans son domaine à établir des liens entre les organismes de gestion de bon nombre de pays. Il semble toutefois que la pratique actuelle s'écarte parfois sur certains points importants, y compris dans le cas d'organismes auxquels s'appliquent le système de contrats types, des principes résultant d'une stricte application de ces contrats. Un énorme effort de normalisation a néanmoins été entrepris et continue d'être accompli au sein d'organismes tels que la CISAC et le BIEM, par exemple, sous forme de recommandations adressées aux organismes qui en sont membres.

Les travaux accomplis par l'OMPI et l'Unesco dans le cadre de l'élaboration des deux statuts types d'organismes de gestion des droits d'auteur dans les pays en développement de 1983³, après une précédente tentative moins ambitieuse des BIRPI et de l'Unesco ayant abouti en 1969 à l'élaboration d'un

projet de statut type de sociétés d'auteurs à l'usage des pays africains (le statut d'Abidjan), peuvent avoir un effet stabilisateur dans le domaine du droit d'auteur administratif, dans la mesure où ils ont été poursuivis dans une perspective d'unification, bien que leur but essentiel ait été de définir un modèle qui se révèle suffisamment attrayant lorsqu'il s'agit de créer de nouveaux organismes de gestion dans des pays en développement.

Les relations envisagées dans le présent article sont par ailleurs soumises à une influence supranationale dans le cadre du droit de la concurrence développé au sein du Marché Commun européen. La Commission et la Cour européenne de justice ont été saisies de diverses questions mettant en cause la position dominante des organismes de gestion sur le marché national en République fédérale d'Allemagne, en Belgique et en France et les répercussions de cette situation sur les avantages que retirent les auteurs des activités de leurs organismes.

Les droits à prendre en considération dans le cadre des relations entre les auteurs, c'est-à-dire entre les créateurs des oeuvres littéraires et artistiques qui constituent l'objet même du droit d'auteur, d'une part, et les organismes de gestion, d'autre part, sont avant tout ceux qui relèvent des prérogatives exclusives de l'auteur et qui constituent le droit d'auteur proprement dit, abstraction faite des exceptions qui peuvent être prévues. Il s'agit généralement, en l'occurrence, du droit de reproduire des oeuvres protégées et de les rendre accessibles au public (sous leur forme originale ou sous une forme modifiée, en traduction ou en adaptation, sous une autre forme littéraire ou artistique ou par d'autres moyens techniques); tel est notamment le cas si des exemplaires des oeuvres sont distribués au public ou exposés en public, ou encore si l'oeuvre est représentée ou exécutée en public, qu'elle lui soit communiquée directement ou en faisant appel à des techniques telles que la radiodiffusion, la projection cinématographique, la distribution par câble, etc. Les dispositions concernant les droits qui peuvent être cédés ou dont l'exploitation peut être autorisée par voie contractuelle dans des conditions déterminées quant au lieu, quant à la durée et quant à la destination, varient jusqu'à un certain point mais restent en principe assez semblables d'un pays à l'autre. Il en va de même de celles qui concernent la liberté de disposer par voie contractuelle d'une partie plus ou moins importante de l'arsenal des droits sans préciser en détail les modes d'exploitation envisagés. Le créateur de l'oeuvre n'est cependant pas toujours systématiquement reconnu comme le titulaire originaire du droit d'auteur dans tous les pays. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, entre autres, les droits sur une oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services appartiennent à titre originaire à l'employeur.

³ Voir *Le Droit d'auteur*, 1983, p. 348 et suiv.

Parmi les plus importantes prérogatives exclusives figurent, dans de nombreux pays, celles qui s'attachent au droit moral, théoriquement intransmissible mais auquel l'auteur peut généralement renoncer au regard de telle ou telle exploitation plus ou moins précisément définie de son œuvre. Dans certains pays, cependant, ce droit n'est pas reconnu. Les intérêts correspondants de l'auteur sont alors protégés dans une plus ou moins large mesure par d'autres catégories de dispositions juridiques.

La notion générale de droit exclusif peut être comparée à une mosaïque d'éléments de dimensions variables selon les pays, d'où certaines pièces, dont les contours sont définis à l'échelon national, sont retirées au titre des exceptions concernant par exemple l'usage privé ou les utilisations dans un but d'enseignement, ou dépourvues de tout vernis protecteur lorsqu'il existe un régime général de licences non volontaires, éventuellement assorti de dispositions imposant le recours à un organisme de gestion pour percevoir la rémunération qui peut être prévue, dans le cas d'une licence obligatoire par exemple.

La gestion des organismes intéressés s'étend non seulement aux droits qui viennent d'être évoqués, qui relèvent du droit d'auteur proprement dit et auxquels se rattache le droit à indemnisation en cas de violation, mais aussi aux demandes de rémunération au titre de divers régimes particuliers, dont certains ont déjà été mentionnés (droit de prêt public, prélèvements sur les cassettes sonores, les bandes vidéo ou les appareils d'enregistrement et droit de suite). La législation applicable en la matière confie parfois la gestion de ces droits aux organismes spécialisés. Les dispositions qui régissent ces catégories de droits relèvent dans certains cas d'une technique juridique étrangère à la notion de droit d'auteur. C'est pourquoi elles figurent tantôt dans la législation sur le droit d'auteur, tantôt dans d'autres textes, cette dernière solution pouvant en outre être retenue pour éviter l'application du principe du traitement national. Nous reviendrons bientôt sur ce principe.

Les auteurs souhaitent à la fois rendre leurs œuvres aisément accessibles aux utilisateurs et éliminer tout obstacle superflu à l'obtention de la rémunération exigible au titre de leurs droits exclusifs. Ils souhaitent aussi pouvoir percevoir sans difficulté la rémunération à laquelle ils ont légalement droit dans le cadre d'un régime général de licences non volontaires et des régimes particuliers qui viennent d'être évoqués.

Il peut arriver que la loi exige que les auteurs passent par un organisme de gestion pour faire valoir leurs droits exclusifs mais cela reste assez rare. Toutefois, dès que la gestion d'un droit est confiée à un organisme spécialisé, on assiste généralement à maints égards — ainsi que nous le verrons plus loin

— à un effritement des prérogatives des titulaires, qui est parfois imputable à l'intervention des pouvoirs publics, déjà évoquée plus haut, mais qui est en toute hypothèse une conséquence inévitable — quoique plus ou moins marquée — du caractère collectif de cette gestion.

Une gestion collective empiètera d'autant moins sur les prérogatives qui s'attachent à un droit exclusif que celui-ci se prêtera à un régime d'autorisations distinctes par rapport à chaque utilisateur, comme c'est souvent le cas des droits de représentation dramatique, également dénommés grands droits, qui, même sous l'empire d'une gestion collective, permettent d'adapter les conditions applicables en fonction des œuvres. Une gestion collective de ce type est entièrement différente de celle des droits d'exécution publique d'œuvres musicales non dramatiques, ou petits droits; en pareil cas, le droit de chaque auteur-compositeur peut se trouver indissociablement lié à ceux des auteurs-compositeurs du monde entier, dans le cadre d'une licence globale autorisant les exécutions publiques. Une telle autorisation peut par exemple être accordée à l'année — moyennant un forfait mensuel à verser à la société nationale des droits de représentation et d'exécution — à tous les hôpitaux d'une région déterminée qui mettent des appareils de radio à la disposition de leurs patients.

Les auteurs dont les relations avec les organismes de gestion seront examinés ici ne sont pas seulement ceux du pays de l'organisme considéré. Les accords bilatéraux et autres conventions conclues entre les organismes de gestion de différents pays s'inscrivent, on l'a vu, dans un réseau qui s'étend au monde entier. Ce réseau est plus ou moins étendu par rapport à tel ou tel droit, selon les structures qui existent dans les pays considérés, mais il est particulièrement développé dans le domaine des droits d'exécution musicale. Il faut aussi signaler que les auteurs rattachés à l'organisme de gestion de tel ou tel pays peuvent être ressortissants d'un autre pays ou avoir leur domicile fiscal dans un autre pays.

La plupart des accords bilatéraux conclus entre des organismes de gestion de différents pays reposent sur le principe fondamental de l'égalité de traitement des titulaires de droits, indépendamment de l'organisme auquel ils sont affiliés. Les organismes appliquent donc le principe du traitement national énoncé aussi bien dans la Convention de Berne que dans la Convention universelle sur le droit d'auteur. Il est vrai que le principe qui, en résumé, veut que les auteurs d'un pays signataire de l'une des conventions jouissent dans les autres pays signataires des mêmes droits que ces derniers accordent à leurs propres auteurs, s'adresse au législateur et s'applique à ce que j'ai appelé le droit d'auteur proprement dit. Il est évident que dans les relations entre les organismes de gestion l'application de ce principe à la

répartition des recettes perçues n'est pas systématique au point qu'un organisme de gestion ne puisse en aucun cas voir ses prétentions rejetées sur la base des critères de gestion appliqués par l'autre partie contractante.

Même en faisant momentanément abstraction des conséquences qui s'attachent à d'éventuels accords bilatéraux, on peut constater que le principe du traitement national a aussi des répercussions sur les dispositions administratives du droit d'auteur. C'est ainsi que dans les relations entre les pays parties à la Convention de Berne, un pays dont la législation impose aux auteurs l'obligation de confier à un organisme spécialisé la gestion d'un droit prévu par cette convention doit appliquer le principe du traitement national (énoncé à l'article 5.1) du texte de Paris de 1971 de la Convention de Berne) de telle sorte que ses propres ressortissants et ceux de tout autre pays bénéficient dans les mêmes conditions de cette gestion dans toute la mesure nécessaire pour assurer aux étrangers la jouissance et l'exercice des droits qui leur sont reconnus en vertu de la convention. Il en va de même dans le cadre de la Convention universelle sur le droit d'auteur (article II du texte de Paris de 1971). Quant à savoir dans quelle mesure les auteurs qui ont la faculté d'invoquer le bénéfice de la Convention de Berne peuvent se voir imposer, malgré les dispositions de l'article 5.2) du texte de Paris, la formalité que représente le recours obligatoire à un organisme spécialisé pour assurer la gestion d'un des droits minimums qui leur sont reconnus par la convention, il s'agit là d'une question sur laquelle la doctrine n'est pas unanime. J'exposerai mon opinion sur ce point dans la *deuxième partie* du présent article.

En ce qui concerne la Communauté économique européenne, l'attachement au principe voulant que les auteurs des divers pays membres bénéficient de l'égalité de traitement au regard de la gestion de leurs droits par des organismes ayant une position dominante sur le marché a déjà été évoqué. Le droit communautaire vient renforcer les principes posés par la Convention de Berne et par la Convention universelle sur le droit d'auteur en exigeant que le traitement national s'applique non seulement au regard de la jouissance et de l'exercice des droits — dans l'acception courante de ces notions — mais aussi à l'égard des prétentions que peuvent faire valoir les auteurs quant aux modalités de gestion de leurs droits dans le cadre d'un organisme spécialisé.

II. Les conséquences de la gestion collective au regard de l'exclusivité des droits des auteurs

Au centenaire de l'ALAI (Association littéraire et artistique internationale), célébré à Paris en 1978,

Rob Du Bois a déclaré qu'en l'absence des sociétés de gestion, aucune exploitation appréciable du droit de l'auteur ne serait plus possible et que nous devons par conséquent admettre que le droit exclusif de tout auteur se trouve dans une large mesure vidé de son contenu dans l'intérêt même de l'intéressé. Cette remarque est parfaitement exacte. Les sociétés d'auteurs — et les organismes de gestion en général — sont de merveilleux instruments de commercialisation des droits des auteurs dans la mesure où ils facilitent les utilisations licites des produits de la créativité littéraire et artistique. Ils permettent de combler une lacune administrative en donnant à tous les intéressés la possibilité d'exploiter licitement des droits dont l'obtention serait sinon très aléatoire et exigerait dans la plupart des cas des recherches extrêmement coûteuses. Les organismes de gestion permettent aussi de superviser le marché effectif et potentiel de ces droits.

Dans maints domaines d'exploitation, le droit exclusif ne serait qu'une technique juridique totalement inadaptée en l'absence d'organismes de gestion collective qui en assurent correctement l'exercice à des conditions qui sont elles-mêmes fonction de la législation nationale en vigueur et plus généralement de la réglementation externe ou interne des activités de ces organismes. On ne saurait tirer argument du fait que les oeuvres tombées dans le domaine public sont librement accessibles pour considérer que les conditions d'accès aux oeuvres sont réduites au strict minimum indispensable dès lors que les exigences des auteurs, fondées sur l'exclusivité intégrale des droits énoncés dans les lois sur le droit d'auteur, ne recueillent pas l'agrément des utilisateurs.

Toutefois, même dans les pays où les auteurs bénéficient d'organismes professionnels parfaitement structurés, ce n'est que tout récemment que certains d'entre eux ont pris conscience de la possibilité d'avoir recours à un organisme de gestion pour faire valoir des droits exclusifs qui seraient sinon restés inexploités et inexploitable. Dans bon nombre de pays, le secteur des arts visuels illustre parfaitement cette situation, de même que la réticence marquée par les auteurs pour renoncer à la part d'exclusivité qui peut être nécessaire pour permettre à l'organisme de gestion de remplir sa mission.

Les conséquences de la gestion collective sur l'exclusivité des droits ainsi gérés sont évidemment fonction des conditions juridiques de cette gestion, qui varient d'un pays à l'autre. A cet égard, la réglementation publique impose ses limites à la liberté de choix reconnue par la législation nationale aux organismes de gestion quant aux normes applicables à cet effet.

L'exclusivité des droits peut être plus ou moins préservée selon que la réglementation publique ou

les règles fixées par les organismes correspondent ou non à l'idée que les auteurs se font eux-mêmes de la gestion de leurs droits, si l'on part du principe qu'il s'agit pour eux de limiter au strict minimum les conséquences de celle-ci. Je m'abstiendrai de prendre ici position à cet égard. L'étude des conséquences de la gestion collective sur l'exclusivité des droits peut néanmoins reposer, nous le verrons, sur certaines constatations relativement évidentes.

Aucun régime de gestion collective n'impose à l'auteur l'obligation de rendre ses oeuvres accessibles au public. Au cas où l'auteur a, pratiquement et juridiquement, la possibilité de gérer lui-même ses droits et d'en tirer un revenu raisonnable compte tenu des conditions du marché, l'existence d'un régime de gestion collective auquel il *peut* subordonner l'exercice de ses droits n'aura d'incidence sur l'exclusivité de ceux-ci que dans la mesure où il est possible que les utilisateurs intéressés se contentent de traiter avec l'organisme compétent pour les droits considérés et s'abstiennent d'exploiter les oeuvres des auteurs non affiliés ou, sinon, les exploitent sans autorisation. Il appartient à l'auteur de peser les avantages d'une gestion collective contre les inconvénients de cette nature et de déterminer s'il préfère conserver l'exclusivité de ses droits ou accepter les conséquences de la gestion de l'organisme considéré. Un système de gestion collective obligatoire peut aussi, cependant, être conçu de telle sorte que les oeuvres d'un auteur puissent être exploitées aux conditions qu'il fixe lui-même, l'organisme de gestion jouant dans ce cas pratiquement le rôle de mandataire par rapport aux futurs utilisateurs des oeuvres dont il assure la gestion.

L'exclusivité est cependant, dans une plus ou moins large mesure, subordonnée à l'influence de nombreux autres facteurs. Elle repose essentiellement sur le droit de l'auteur d'accepter ou de refuser d'autoriser l'exploitation de ses oeuvres, que ce soit directement ou en ayant recours à des intermédiaires. A ce droit, il faut rattacher la possibilité de fixer les conditions économiques ou autres dans lesquelles une oeuvre pourra être utilisée. L'intérêt que peuvent avoir les auteurs à se soustraire à l'influence qu'exerce la gestion collective sur l'exclusivité de leurs droits est variable et plus ou moins évident selon les diverses catégories d'oeuvres, d'utilisations ou d'utilisateurs en cause. C'est ainsi qu'en ce qui concerne les représentations ou exécutions publiques il sera généralement plus marqué dans le cas des oeuvres dramatiques que dans celui des oeuvres musicales.

La valeur économique des droits exclusifs des auteurs tend de plus en plus à se réduire, ou même à disparaître, en l'absence d'un régime de gestion collective, emportant lui-même dans une plus ou moins large mesure renonciation à cette exclusivité. Dans ces conditions, il paraît normal que l'auteur

cherche à obtenir le plus de bénéfices possible tout en préservant au maximum ses prérogatives de droit moral.

Il est parfois possible de satisfaire aux exigences de cette nature dans la mesure où un auteur, dont les droits sont par ailleurs gérés par un organisme spécialisé, peut conserver le droit d'autoriser ou non telle ou telle utilisation de son oeuvre, à condition toutefois de respecter le seuil de rémunération fixé par l'organisme de gestion, parfois en accord avec un organisme représentatif des utilisateurs. Un organisme de gestion peut parfois — si l'auteur le souhaite — admettre ou négocier lui-même une rémunération individuelle, sous réserve éventuellement du respect d'un montant minimum, même s'il applique ordinairement des barèmes préétablis pour l'utilisation distincte d'oeuvres relevant de son répertoire; dans ce cas, l'organisme conserve par ailleurs le droit d'appliquer ses propres conditions de gestion.

Au cas où la faculté de ne pas s'affilier à un organisme de gestion revient en fait pour l'auteur à renoncer à toute exploitation de ses oeuvres ou encore à accepter qu'elles soient utilisées sans que le droit d'auteur soit correctement respecté, il est probable que le fait de subordonner cette gestion à des conditions fixées cas par cas compliquerait à tel point la tâche de l'organisme de gestion que cette possibilité sera, en toute hypothèse, exclue.

En revanche, l'obligation imposée en pareil cas à l'auteur de confier la gestion de ses droits à un organisme spécialisé ne doit pas nécessairement être considérée comme préjudiciable à l'exclusivité de ceux-ci. Elle peut au contraire être entièrement compatible avec la notion d'exclusivité dans la mesure où il ne pourra y avoir préjudice que si la gestion prive l'auteur du droit de refuser telle ou telle utilisation particulière de son oeuvre. Dans les cas considérés, il n'aura, en toute hypothèse, pas la possibilité de faire prévaloir ses propres conditions quant au montant de la rémunération, etc., à moins que l'organisme de gestion ne les rende généralement applicables.

Dans des situations telles que celles qui viennent d'être évoquées, la différence avec un régime de licence obligatoire tend à s'estomper si un organisme de gestion collective se voit reconnaître le droit d'autoriser les utilisations de l'oeuvre, indépendamment du fait que l'auteur lui ait ou non confié la gestion de ce droit. Ces conséquences peuvent cependant être atténuées dans la mesure où l'auteur conserve jusqu'à un certain point la possibilité d'intervenir dans les décisions de l'organisme de gestion, en tant que membre de celui-ci ou à un autre titre. Il faut cependant souligner qu'un organisme de gestion fonctionnant correctement devrait être en mesure de s'opposer aux ambitions du législateur au cas où celui-ci déciderait de restreindre

l'exclusivité en imposant un régime général de licences non volontaires dans tel ou tel domaine. On peut aussi ajouter qu'il est possible qu'un système de rémunération fondé sur une licence obligatoire soit davantage de nature à répondre aux intérêts qui s'attachent au droit exclusif qu'un régime de licence légale, en raison de la faculté que conserve l'organisme de gestion de faire appliquer aux débiteurs récalcitrants des sanctions spécialement conçues pour réprimer les atteintes au droit d'auteur. Cet argument est aussi valable en ce qui concerne les possibilités de protection du droit moral, à moins que le régime de licence légale ne soit assorti de règles spécifiques à cet effet.

S'agissant de "respecter, dans toute la mesure du possible", la notion d'exclusivité, les remarques qui précèdent sont, dans la plupart des cas, tout aussi valables en ce qui concerne les régimes particuliers de rémunération tels que ceux qui résultent des prélèvements opérés sur les cassettes ou appareils d'enregistrement, etc.; en l'occurrence, l'absence de principes déterminés de répartition des recettes peut se traduire par la disparition de tout lien entre la rémunération perçue et les oeuvres utilisées et, tout en ayant une certaine utilité, les fictions statistiques sur lesquelles repose la répartition peuvent aussi conduire à s'éloigner considérablement de la notion d'exclusivité des droits.

Dans bien des cas où la restriction de l'exclusivité des droits des auteurs peut paraître justifiée, un régime d'extension du champ d'application des licences collectives, du type de ceux qui sont en vigueur dans les pays nordiques et qui seront présentés plus loin dans la *quatrième partie*, paraît être la formule la plus conforme à la notion d'exclusivité, et semble notamment préférable à un régime de licence obligatoire pour s'opposer à l'application de solutions plus radicales.

L'auteur qui, dans un domaine d'exploitation donné, ne peut s'adresser qu'à un organisme de gestion qui, en droit ou en fait, jouit d'un monopole ou d'une position nettement dominante sur le marché, n'a généralement d'autre alternative que de renoncer à faire gérer ses droits ou d'accepter les garanties que les statuts, les principes de répartition ou tout autre texte régissant les activités de l'organisme en question peuvent lui apporter quant au sort réservé à ses droits. Il en sera ainsi aussi bien à l'égard de ses oeuvres existantes que de ses oeuvres futures, tant que cette gestion se poursuivra. Du point de vue de l'auteur, la situation n'est guère différente de celle où un droit à rémunération, géré collectivement, lui est reconnu par la loi, comme dans le cas du droit de prêt public, par exemple. Les différences qui peuvent être constatées d'un pays à l'autre dépendent, dans la plupart des cas, de la façon dont les organismes de gestion eux-mêmes conçoivent et exercent leurs activités.

Le droit exclusif à l'obtention de conditions équitables et satisfaisantes repose aussi sur la reconnaissance de la valeur intrinsèque de chaque oeuvre par rapport aux autres. L'application d'un régime de gestion purement collective se traduit par la neutralisation de toute concurrence entre les oeuvres de même genre ou de même catégorie.

Les licences générales ou globales conférées par des organismes de gestion pour des utilisations multiples, qui ne sont assorties d'aucun contrôle quant à la nature ou à la portée de l'utilisation de telle ou telle oeuvre de tel ou tel auteur, auront évidemment des conséquences non négligeables sur l'exclusivité des droits gérés, qui elles-mêmes influenceront sur la nature des relations entre les auteurs et les organismes de gestion. Il est extrêmement rare que le choix des principes de répartition des recettes puisse refléter exactement l'utilisation effective des oeuvres. Une telle corrélation n'est d'ailleurs qu'une base d'appréciation théorique de la valeur commerciale d'un droit exclusif. En outre, l'auteur ne sera pas forcément tenu de renoncer, en toute hypothèse, à exercer individuellement son contrôle, même au cas où l'organisme de gestion confère des licences globales. Les statuts de l'organisme considéré peuvent parfois lui reconnaître le droit d'interdire ou d'assortir de réserves certaines utilisations de ses oeuvres ou d'une partie de celles-ci, même s'il doit, par ailleurs, renoncer par exemple au droit de s'opposer à ce que tel ou tel artiste exécute ou enregistre son oeuvre.

Il n'en reste pas moins que les organismes de gestion sont tenus de respecter les règles et principes fixés par le législateur de même que par diverses autorités, tribunaux, organismes d'arbitrage, etc., et d'appliquer, théoriquement du moins, à toute personne intéressée les principes de rémunération et autres conditions uniformes prévues dans le cadre des licences globales relevant de sa compétence; ces obligations, indissociables du régime de gestion collective, auront donc forcément d'importantes répercussions sur l'exclusivité des droits gérés et, partant, sur les relations entre les auteurs et les organismes intéressés.

Quelles que soient les influences extérieures qui peuvent s'exercer sur leurs activités, les organismes de gestion au sein desquels les auteurs conservent un pouvoir de décision ou restent associés à la gestion de leurs droits — qu'ils soient membres de l'organisme intéressé ou affiliés d'une autre manière à celui-ci, le cas échéant en commun avec les éditeurs — sont, à mon sens, le mieux à même de répondre aux intérêts qui s'attachent à la fois au maintien d'un domaine réservé à la gestion individuelle des oeuvres et à l'instauration de conditions d'utilisation qui respectent, dans toute la mesure du possible, la notion d'exclusivité lorsque la gestion individuelle doit céder le pas à l'application de conditions

uniformes ou généralement convenues, à des régimes de licences globales, etc.

L'évolution constatée dans le domaine de la radiodiffusion dans un ou deux pays européens se traduit par une situation totalement différente, dans laquelle l'exclusivité des droits reconnus aux auteurs dans leurs relations avec les organismes de gestion tend à se réduire à néant. En l'occurrence, les organismes de radiodiffusion ont tenté, en créant leurs propres organismes de gestion, de se prévaloir directement, dans le domaine de la distribution par câble par exemple, des droits d'auteur acquis auprès de leurs employés ou d'auteurs d'oeuvres de commande qui, dans la situation de monopole ou d'oligopole qui prévaut, ne sont pas en mesure de s'opposer à ces organismes.

La position de force qu'occupent les utilisateurs d'oeuvres sur le marché peut permettre de justifier les dispositions statutaires ou les stipulations des contrats d'affiliation qui restreignent la liberté des auteurs de disposer de leurs droits exclusifs à seule fin de soustraire les organismes intéressés à l'influence des utilisateurs. La décision rendue par la Commission des Communautés européennes le 4 décembre 1981 à propos de l'application de l'article 86 du Traité de Rome à une modification des statuts de la GEMA (société de gestion constituée en République fédérale d'Allemagne) fait la lumière sur cette question. Il s'agissait en l'espèce d'une modification tendant à interdire à tous les titulaires des droits dont la GEMA assurait la gestion de reverser directement ou indirectement une partie du revenu qui leur était distribué à des utilisateurs liés par contrat avec cette société ou un autre organisme de gestion de même nature, afin d'éviter que les intéressés puissent abusivement porter son choix sur telle ou telle oeuvre au détriment d'autres oeuvres figurant au répertoire de la GEMA.

Pour éviter que l'exclusivité des droits gérés se réduise à un point tel que le système appliqué devienne incompatible avec la notion même de droit exclusif, il est normal que les organismes de gestion compétents dans le domaine considéré soient tenus d'accepter de gérer les droits qui leur sont confiés, dans l'hypothèse où les droits exclusifs en question n'auraient aucune valeur intrinsèque en l'absence d'une gestion collective, comme ce peut être le cas, par exemple, des droits d'exécution musicale, qu'ils soient exploités dans le cadre d'un réseau local de distribution par câble d'émissions de radiodiffusion ou de manière plus générale.

Lorsque les droits ne peuvent être négociés cas par cas pour chaque oeuvre, les organismes de gestion sont tenus de traiter avec tout utilisateur sérieux et doivent fixer la rémunération exigible et le mode de répartition des recettes à conditions équivalentes selon la nature de l'oeuvre et l'utilisation qui en est faite. Cette obligation de passer contrat

pour les oeuvres dont ils assurent la gestion paraît relativement évidente compte tenu de la nature même des activités des organismes de gestion, mais elle est parfois directement prévue par la loi. Les auteurs ont ainsi la garantie de retirer le maximum de bénéfices possible de la gestion de leurs droits. En pareil cas, cependant, l'incidence évidente de la gestion collective sur l'exclusivité des droits aura elle-même à maints égards des répercussions importantes sur les relations des auteurs avec l'organisme, eu égard aux décisions qu'aurait pu prendre l'auteur lui-même s'il avait eu accès à un marché permettant la gestion individuelle de chaque oeuvre.

Dans l'intérêt même de la protection des droits exclusifs des auteurs, il est parfois justifié d'appliquer des mesures qui peuvent a priori paraître restreindre ces droits. Ces mesures peuvent imposer des engagements d'une certaine durée ou des délais de préavis qui interdisent à un auteur qui n'est pas en position de force pour négocier individuellement de céder lui-même son droit, par exemple dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services passé avec des producteurs d'oeuvres destinées à être diffusées par les médias, de telles pratiques tendant à affaiblir le pouvoir de négociation collective de l'organisme de gestion en lui interdisant toute intervention. Je reviendrai sur cette question dans la *cinquième partie*.

Le principe de l'égalité de traitement au sein d'un organisme de gestion entre en jeu dès lors qu'un droit n'a de valeur que s'il est géré collectivement. Chaque auteur affilié doit se voir reconnaître le privilège de la personne la plus favorisée au regard des droits qui ne sont pas gérés individuellement. Il s'ensuit que ses conditions d'affiliation à un organisme de gestion se répercuteront généralement sur tous les autres adhérents et que la répartition des recettes sera fondée sur des principes, barèmes, etc., de caractère général. Les avantages accordés à chacun ne doivent pas être inférieurs à ceux qui sont reconnus à tout autre auteur pour des droits résultant d'une activité créatrice de même nature dont l'organisme assure la gestion dans des cas comparables. Lorsque l'auteur est membre d'un organisme de gestion, l'égalité de traitement peut souvent être revendiquée au titre de la législation régissant les conditions de création de cet organisme. Par rapport aux autres droits de même nature relevant de la compétence d'un organisme de gestion, le principe de l'égalité de traitement peut néanmoins être considéré comme un principe général de protection destiné à conserver un certain sens à la notion d'exclusivité. Les raisons qui font que ce principe n'a pas sa place dans les relations entre différentes catégories de titulaires de droits, par exemple entre les auteurs et divers éditeurs, etc., soulèvent une question différente, sur laquelle nous reviendrons dans la *cin-*

quième partie. Dans les relations internationales fondées sur les principes, déjà évoqués, énoncés par la CISAC, chaque société applique aux oeuvres du répertoire des autres sociétés les mêmes barèmes et les mêmes modalités de perception et de répartition des redevances qu'aux oeuvres de son propre répertoire.

Dans l'hypothèse où un auteur ne décide pas de gérer lui-même ses droits ou d'en confier la gestion, aux conditions qu'il fixe lui-même, à un organisme spécialisé et opte, par conséquent, pour un régime de gestion collective pure et simple, il doit se soumettre aux règles de l'organisme considéré en ce qui concerne la répartition des frais de gestion et l'affectation éventuelle d'une partie des recettes à d'autres fins qu'au bénéfice exclusif des ayants droit, par exemple à des projets de développement culturel ou social. De telles mesures peuvent avoir une incidence plus ou moins importante sur le montant des recettes provenant de l'exploitation d'un droit exclusif. Si l'auteur doit confier la gestion de ses droits à un organisme qui jouit d'un monopole pour cette catégorie de droits, il lui sera difficile de s'opposer à la réduction de la part qui doit lui revenir, même si l'organisme en question décide lui-même de l'affectation des recettes dans les cas précités et n'est assujéti à aucune obligation à cet égard. Le principe de l'égalité de traitement ne peut assurer aucune protection contre les retenues proportionnelles de portée générale, qui s'appliqueront à tous les intéressés. Toutefois, lorsque les retenues à des fins culturelles, sociales ou autres sont de nature à compromettre l'exclusivité des droits et sont opérées par l'organisme de gestion de sa propre initiative, la plupart des régimes juridiques permettront de s'opposer au moins aux abus évidents pouvant être commis par l'organisme au détriment des auteurs qui lui sont affiliés. Les accords conclus entre la CISAC et les organismes qui en sont membres autorisent ceux-ci à affecter à des buts culturels et sociaux 10% au maximum des sommes qu'ils perçoivent. Des restrictions leur sont aussi imposées au regard des frais de gestion. Ce sont là des éléments importants pour assurer l'application pratique des accords bilatéraux conclus entre des organismes de gestion de différents pays. Il est fréquent, par ailleurs, que les sommes affectées n'atteignent pas les montants maximums convenus.

Dans les pays socialistes, les conditions de répartition des recettes entre les auteurs sont généralement passablement différentes de celles qui sont applicables ailleurs. L'activité créatrice d'un auteur ne lui ouvre pas aussi systématiquement droit à rémunération pour toute utilisation de ses oeuvres, même si la situation à cet égard peut varier d'un pays à l'autre. Dans ces pays, les organismes professionnels d'auteurs assurent leur soutien aux auteurs, le cas échéant en collaboration avec les sociétés de

perception, conformément aux principes de la politique sociale et culturelle, dont l'application aura évidemment des conséquences non négligeables sur le revenu des auteurs, dans la mesure où celui peut être calculé en fonction de l'utilisation des oeuvres dans le cadre d'un régime d'exclusivité. Cela est particulièrement évident en Union soviétique, où les transactions en matière de droit d'auteur sont contrôlées dans le cadre d'un système d'organismes publics gérant les activités culturelles selon les principes énoncés par un parti politique unique.

On constate généralement, par ailleurs, que la législation nationale traduit assez rarement le souci de l'Etat d'intervenir dans les relations entre les auteurs et les organismes de gestion du point de vue des conséquences qui peuvent en résulter sur l'exclusivité des droits gérés. Il n'est pas certain non plus que le fait de privilégier les systèmes d'autorisation et de rémunération distincte pour chaque oeuvre représente le mode d'exploitation commerciale le plus rentable pour les auteurs, et réponde en cela aux objectifs généraux des dispositions de législation nationale qui consacrent le principe de l'exclusivité dans le cadre du droit d'auteur proprement dit. Une telle rentabilité maximale suppose, à mon sens, que — contrairement à ce qui est par exemple le cas aux Etats-Unis d'Amérique — chaque domaine d'utilisation relève d'un organisme ayant à cet égard compétence exclusive au niveau national ou soit géré par un service indépendant, le cas échéant dans le cadre d'un organisme national de coordination, tel que COPYDAN au Danemark. Cela paraît en tout cas incontestable en ce qui concerne les activités axées sur les utilisateurs des oeuvres. Dans le cadre du service auquel elles sont confiées, ces activités peuvent évidemment être menées en collaboration avec d'autres organismes de gestion, dont le service en cause gère le répertoire. L'histoire nous enseigne que la concurrence entre divers organismes chargés de gérer les mêmes droits présente de gros inconvénients tant pour les auteurs que pour les utilisateurs.

J'ajouterai qu'il est exceptionnel que le prix des droits dans le domaine de la musique ait une influence sur la décision de l'utilisateur en l'incitant à choisir tel ou tel morceau de musique plutôt qu'un autre et que, dans ces conditions, l'adoption de mesures juridiques propres à favoriser la concurrence (législation antitrust) parfois préconisée pour infléchir le niveau des prix pratiqués sur le marché au regard des droits d'exécution ne semble guère de nature à garantir aux acquéreurs de ces droits des tarifs raisonnables. Sur le marché américain, la concurrence à laquelle se livrent essentiellement l'ASCAP et le BMI pour ce qui concerne les droits d'exécution ne suffit pas à garantir des prix concurrentiels, pas plus que ne peut le faire la concession directe de licences par l'auteur. Les mesures appli-

quées dans le cadre du droit de la concurrence me paraissent excessivement complexes et de nature à restreindre la valeur des droits exclusifs des auteurs, alors qu'il existe d'autres moyens juridiques de prévenir les abus possibles, qui paraissent en outre répondre plus efficacement aux intérêts qui s'attachent au caractère foncièrement exclusif des droits gérés.

Je ne suis pas convaincu que quiconque puisse mieux que les auteurs eux-mêmes assurer la mise en place, au sein des organismes de gestion, de systèmes pleinement compatibles avec la notion d'exclusivité des droits. Le respect des droits exclusifs suppose cependant que les auteurs disposent des moyens de s'opposer rapidement aux abus des organismes de gestion et d'intervenir en ce qui concerne non seulement les activités externes de l'organisme mais aussi la réglementation interne régissant les relations entre les parties. Les mesures de protection doivent exclusivement viser à prévenir les abus et non à contrôler l'efficacité de la gestion. La protection peut être nécessaire pour préserver les droits d'une minorité ou pour garantir à chaque auteur la faculté de refuser de confier à l'organisme la gestion de ses oeuvres — idéal qu'il sera difficile d'imposer dans tous les systèmes politiques — ou encore l'application de conditions qui ne restreignent pas au-delà du strict nécessaire leur pouvoir de décision au regard des utilisations de leurs oeuvres. La protection peut aussi être nécessaire pour pouvoir abolir le système de répartition des redevances en vigueur au sein d'un organisme monopolistique lorsque ce système est devenu injuste, par exemple du fait de l'apparition de nouveaux moyens de communication (hypothèse sur laquelle nous reviendrons plus loin dans la *cinquième partie*) ou encore en vue de permettre aux intéressés de s'adresser à un autre organisme ou de retirer à un organisme la gestion de telle ou telle catégorie de droits.

Les intérêts à défendre en l'occurrence ne supposent pas nécessairement que l'organisme auquel ils sont opposés jouisse d'une position dominante ou que les problèmes en cause relèvent du droit de la concurrence. C'est ainsi que pour lutter contre les abus, les mesures consistant à recourir exclusivement aux moyens de contrôle qu'offre le droit de la concurrence peuvent se révéler trop rigides. Il arrive de plus en plus souvent que les auteurs d'oeuvres de différentes catégories s'opposent les uns aux autres en ce qui concerne la répartition des sommes perçues sur la base de régimes de rémunération tels que ceux qui sont applicables en matière de reprographie, de distribution par câble d'émissions de radio-diffusion à l'échelon local, de distribution de vidéogrammes à la marine marchande, etc. Une première répartition peut être opérée entre les organisations professionnelles d'auteurs que représente l'organisme qui a mené les négociations et perçu les recet-

tes, après quoi chaque organisation professionnelle peut elle-même répartir les sommes qui lui ont été attribuées entre les auteurs pour lesquels elle est compétente. En l'occurrence, la nature des relations qui existent entre les organismes associés revêt déjà une telle importance au regard de la valeur du droit exclusif initialement reconnu à l'auteur que les dispositions législatives qui confèrent initialement l'exclusivité des droits à l'auteur devraient également tendre à lui assurer en pratique le bénéfice de cette exclusivité.

A l'appui d'une protection tendant à garantir au moins une répartition individuelle des droits d'auteur ou de la rémunération, même au cas où il peut paraître plus pratique d'affecter les sommes perçues à des objectifs collectifs, il est intéressant de signaler les constatations faites à cet égard au Danemark. S'agissant de recettes perçues initialement par un organisme commun pour le compte de diverses organisations compétentes dans un domaine d'utilisation donné, il s'est révélé plus facile de régler les différends opposant les organisations en cause quant à la répartition des sommes perçues lorsque l'on décidait d'emblée qu'elles feraient l'objet d'une répartition individuelle entre les auteurs, quelle que soit leur organisation d'origine, que lorsqu'elles étaient affectées à des fins collectives à déterminer par chaque organisation membre en fonction de ses besoins et de ses intérêts.

III. La nature juridique de l'habilitation conférée aux organismes de gestion des droits des auteurs

S'il ne m'appartient pas de traiter des différentes catégories juridiques d'organismes de gestion, la nature des actes juridiques en vertu desquels ces organismes peuvent être habilités à gérer les droits des auteurs s'inscrit en revanche dans le cadre du présent article. Que l'habilitation conférée à un organisme de gestion repose sur un mode de disposition du droit d'auteur relevant du droit privé ou sur d'autres bases juridiques, l'organisme qui assure cette gestion peut quant à lui indifféremment revêtir une structure de droit public ou droit privé. Sans entrer dans le détail de ces structures, il convient cependant de noter que les caractéristiques de chacune auront une incidence sur la nature des relations entre les auteurs et l'organisme intéressé. On peut en effet adhérer à une association économique mais l'on devient associé d'une société commerciale. Les principes généraux du droit régissant les associations auront généralement une certaine influence sur la nature des relations entre l'auteur et l'organisme de gestion. Par ailleurs, dans un organisme de gestion constitué sous la forme d'une personne morale de droit public, les auteurs seront généralement re-

présentés d'une manière ou d'une autre, même s'il est possible que dans certains pays ils n'aient aucun moyen d'intervenir réellement dans la gestion compte tenu de la structure des organes directeurs ou exécutifs de l'organisme, que celle-ci soit dictée par une politique de parti unique ou par d'autres motifs analogues.

Le droit régissant les associations — qui ne sera donc pas exposé ici — peut avoir des répercussions non seulement sur la nature juridique de l'habilitation conférée aux organismes mais encore et plus directement sur la terminologie employée pour définir les conditions de gestion des droits des auteurs. Les solutions envisageables à cet égard varient considérablement d'un pays à l'autre.

En pratique, la gestion des droits repose généralement à la fois sur les dispositions des statuts, règlements et autres textes applicables, sur les stipulations des contrats conclus entre l'auteur et l'organisme et sur les règles de répartition fixées soit par l'organisme lui-même en application de sa réglementation interne, soit par les tribunaux, les organismes d'arbitrage, etc. Sans insister davantage sur l'influence de l'État, il faut cependant souligner qu'elle peut être déterminante au regard des principes juridiques qui président à la création d'organismes relevant par ailleurs exclusivement du droit privé.

Je m'attacherai essentiellement à étudier l'acte de libre disposition des droits qui confère à un organisme de gestion les pouvoirs voulus au regard du droit d'un auteur; il n'est peut-être pas inutile de rappeler à ce propos que ce sont les relations entre les auteurs et les organismes qui nous intéressent avant tout. La question de savoir à quel titre un organisme de gestion peut, en l'absence de toute stipulation de droit privé, percevoir des recettes pour le compte de personnes qui ne sont pas membres ou affiliées d'une autre manière sera en grande partie laissée de côté.

Le droit à l'étude, peut, indépendamment des restrictions qui viennent d'être évoquées, se rattacher à l'une quelconque des prérogatives reconnues par la loi à l'auteur, qui ont déjà été mentionnées dans l'introduction de la première partie; ce peut être un droit exclusif, par exemple le droit d'exécuter des oeuvres musicales en public, ou un droit à une rémunération équitable sur la base des sommes perçues par un organisme de gestion conformément aux dispositions imposant des prélèvements sur les cassettes, etc., comme le prévoit par exemple le nouvel article 54 de la loi sur le droit d'auteur de la République fédérale d'Allemagne, modifiée en dernier lieu en 1985. Il existe cependant une différence fondamentale au regard de la gestion de ces deux catégories de droits; dans le premier cas, l'organisme de gestion ne peut intervenir qu'en concluant — généralement en vertu des pouvoirs lui ayant été

conférés par les auteurs — des accords avec des tiers au sujet de l'exploitation des droits et des sommes à percevoir à cet effet alors que dans le second cas il peut percevoir les montants considérés sans y être expressément habilité par tel ou tel auteur. La rémunération à laquelle ouvre droit la production de cassettes n'est pas liée à telle ou telle oeuvre d'un auteur. Les dispositions de l'article 13b.2) de la loi sur la gestion des droits d'auteur et des droits apparentés de la République fédérale d'Allemagne, qui ont été adoptées en 1985⁴, instituent une présomption de compétence qui veut, entre autres, qu'un organisme de gestion qui assure la perception d'une rémunération de cette nature soit habilité à gérer les droits de tous les titulaires possibles. L'organisme considéré doit aussi dégager la responsabilité de toute personne redevable de cette rémunération à l'égard des prétentions de tout ayant droit qui ne lui aurait pas confié la gestion de ses droits. En l'occurrence, ce sont les dispositions juridiques définissant le régime de rémunération considéré qui confèrent à l'organisme l'habilitation voulue. Les relations entre l'organisme et un auteur non affilié dépendent dans ce cas des prétentions que l'auteur peut être amené à faire valoir à l'encontre de l'organisme.

Pour simplifier, je me bornerai à étudier ici la première catégorie de droits évoqués, à savoir les droits exclusifs proprement dits à l'égard desquels les auteurs peuvent conférer aux organismes les pouvoirs voulus dans le cadre de dispositions relevant essentiellement du droit privé. La question des relations entre divers organismes de gestion et un organisme central assurant pour leur compte certaines opérations liées à la gestion des droits (négociations avec les utilisateurs, perception et répartition des recettes, par exemple) sera pour l'instant laissée de côté.

Je rappellerai simplement pour mémoire la situation particulière qui existe au cas où l'organisme de gestion est simplement appelé à intervenir en qualité de mandataire, pour faire valoir au nom de l'auteur les droits relatifs à l'exploitation distincte de telle ou telle oeuvre.

Un organisme peut parfois être automatiquement habilité à gérer les droits de ses membres ou adhérents lorsque ceux-ci sont réputés accepter toutes les conséquences qui s'attachent à la reconnaissance des statuts, règlements ou autres textes régissant les activités de l'organisme. La question qui se pose en l'occurrence est celle de la terminologie à employer pour sanctionner juridiquement les effets d'une simple adhésion ou affiliation au regard d'un droit exclusif.

En Suède, l'Union des auteurs suédois gère les droits de ses membres, par exemple au regard de la

⁴ Voir *Le Droit d'auteur*, encart *Lois et traités*, novembre 1985, texte 1-01, p. 4 et suiv.

distribution de vidéogrammes à la marine marchande nationale et de la distribution par câble d'émissions de radio et de télévision à l'échelon local, par l'intermédiaire de l'organisme central COPYSWEDE et cette activité repose exclusivement sur une disposition des statuts de l'Union qui précise que celle-ci a pour but de veiller au respect des intérêts patrimoniaux et des idéaux des auteurs et, à cet effet, s'emploie notamment à assurer aux auteurs, à titre individuel et en tant que groupe, la sécurité sur le plan économique et social par voie d'accords conclus avec les tiers intéressés. Une telle base peut être suffisante sur le plan pratique lorsque les droits en question resteraient sinon inexploités et lorsque les auteurs peuvent par ailleurs raisonnablement compter sur une gestion non discriminatoire, qui réponde au mieux à leurs intérêts, dans la mesure où les accords sont conclus par leur propre organisation professionnelle.

Il n'est pas rare que la légitimité de l'intervention des organisations professionnelles d'auteurs soit confirmée par des procurations individuelles signées par les auteurs adhérents ou associés, qui confèrent à l'organisme les pouvoirs nécessaires pour représenter tous les intéressés. Le choix d'une procuration de préférence à d'autres modes d'habilitation juridique peut par exemple se justifier par le fait qu'elle peut permettre à un organisme de gestion d'intervenir rapidement pour faire valoir en justice les prétentions des auteurs intéressés ou tout au moins d'une bonne partie d'entre eux. Les procédures nécessaires pour modifier les statuts, règlements, etc., prennent souvent davantage de temps et les clauses de cession de droits peuvent susciter quelques appréhensions dans la mesure où elles peuvent paraître revêtir un caractère définitif. C'est ainsi que pour pouvoir gérer efficacement les droits, un organisme doit peut-être renoncer à une certaine stabilité formelle au regard des pouvoirs qui lui sont conférés. Dans la mesure où elle autorise davantage de souplesse, la formule des procurations peut aussi permettre de prendre en compte les opinions de groupes de membres minoritaires et d'aménager les activités de l'organisme de telle sorte que sa gestion ne s'étende qu'à certains domaines d'utilisations et laisse aux intéressés la possibilité de gérer individuellement leur droit à d'autres égards.

Cette stabilité et cette souplesse peuvent jusqu'à un certain point être assurées également par diverses dispositions des statuts, règlements ou contrats d'affiliation qui peuvent faire appel à des notions aussi diverses que le mandat ou la délégation de pouvoir, la concession de licences ou encore la cession ou le transfert plus ou moins étendu du droit d'auteur proprement dit.

Les catégories de stipulation juridique en usage varient d'un système juridique à l'autre mais aussi d'un organisme à l'autre au sein d'un même pays.

Les raisons qui conduisent à s'abstenir d'employer une terminologie impliquant une notion de transfert, global ou partiel, du droit d'auteur proprement dit peuvent, comme c'est par exemple le cas en Autriche et en République fédérale d'Allemagne, tenir au fait que — théoriquement — l'auteur ne peut, de son vivant, être définitivement dessaisi de ses droits ni même d'une partie de ceux-ci, par un acte de disposition de droit privé alors que la notion d'exclusivité lui permet parfaitement, par ailleurs, de conférer à des tiers un droit d'usage de caractère non exclusif, ou même de caractère exclusif, à condition d'en limiter les effets notamment quant au lieu et quant à la durée. Même dans les pays où la liberté contractuelle est plus étendue et où, par exemple, seul le droit moral est intransmissible, les conséquences qui s'attachent aux actes de disposition à l'étude peuvent être extrêmement différentes d'un pays à l'autre selon la terminologie employée. C'est ainsi que l'article 101 du titre 17 du Code des Etats-Unis d'Amérique⁵ donne du "transfert de la titularité du droit d'auteur" une définition qui ne correspond pas au sens que de nombreux pays, y compris les pays nordiques, attribuent à cette expression; ce transfert est en effet défini comme

...une cession, une hypothèque, une licence exclusive ou tout autre mode de transmission ... d'un droit d'auteur ou de l'un quelconque des droits exclusifs qui sont compris dans le droit d'auteur, qu'il y ait ou non limitation de temps ou de lieu...

Dans l'intérêt des auteurs comme dans celui des organismes de gestion, il semble préférable de s'abstenir d'employer une terminologie à laquelle s'attachent, dans certains pays, des conséquences juridiques que ne sauraient envisager les parties intéressées dans tel ou tel cas précis.

Dans le contrat type élaboré par la CISAC en 1973 à l'intention des sociétés d'auteurs, la base juridique de ces contrats est décrite en des termes qui font appel à la terminologie couramment employée dans différents pays. Le droit d'exécution est "cédé, transféré ou confié de quelque façon, en vue de son administration" à chaque organisme intéressé "en conformité de ses statuts et règlements". Dans les statuts types d'organismes de gestion des droits d'auteur dans les pays en développement élaborés par l'OMPI et l'Unesco en 1983, le texte applicable aux sociétés privées poursuit la même ambition en précisant, dans son article 6⁶, que "Tous les membres doivent ... faire apport exclusif à la société ... du droit d'agir comme leur seul représentant et d'autoriser ou d'interdire toutes les utilisations ...". Le droit ainsi reconnu à la société d'agir en qualité de seul représentant ne saurait évidemment être assimilé à une cession de la titularité du droit de l'auteur ou d'une partie de celui-ci.

⁵ Voir *Le Droit d'auteur*, 1977, p. 152.

⁶ *Ibid.*, 1983, p. 355.

Avant d'étudier plus en détail les raisons qui peuvent expliquer diverses tentatives de classification des pouvoirs au moyen de cette terminologie extrêmement variable d'un pays à l'autre, il n'est peut-être pas inutile de préciser les conditions d'exercice des fonctions que les organismes à l'étude sont généralement censés remplir. Elles peuvent se résumer comme suit :

1) L'organisme doit — théoriquement à titre exclusif, y compris par rapport à l'auteur lui-même (condition qui n'est cependant pas juridiquement réalisable dans tous les pays) — assurer, dans son domaine de compétence, l'exploitation des droits de l'auteur en autorisant l'utilisation de ses oeuvres présentes et futures (les dispositions du droit de la concurrence s'opposent parfois, cependant, à ce qu'un organisme puisse exiger de ses membres un engagement de cette nature pour l'ensemble de ces oeuvres ou pour la durée complète de leur protection). Ces droits seront ainsi exploités (généralement pour tout ce qui touche au domaine d'activité de l'organisme considéré) au nom de cet organisme, pendant un délai raisonnable et sur un territoire défini. Le droit reconnu à l'organisme d'agir en son nom propre est évidemment important, d'autant plus que son répertoire et le cercle des auteurs intéressés sont appelés à se modifier au fil du temps.

2) L'organisme doit superviser les utilisations.

3) L'organisme doit percevoir les recettes d'exploitation des oeuvres des auteurs ou toute autre rémunération à laquelle ils peuvent avoir droit dans le domaine considéré et en assurer la répartition selon des règles appropriées (la nature de l'habilitation conférée à l'organisme ne pouvant cependant apporter aucune garantie aux auteurs à cet égard, en dehors du cas où les conditions applicables sont déterminées par la loi).

4) L'organisme doit prendre les mesures juridiques qui s'imposent en cas de violation des droits des auteurs (l'auteur pouvant cependant conserver le droit d'intervenir personnellement dans certains cas, cela parfois en vertu de dispositions légales impératives, qui annulent alors automatiquement les pouvoirs correspondants conférés à l'organisme).

A ce propos, il faut encore mentionner l'interdiction faite à un organisme de conférer des licences exclusives ainsi que la faculté qui lui est reconnue de conclure des contrats avec les organismes correspondants d'autres pays. Par ailleurs, l'organisme n'est pas lui-même autorisé à représenter ou exécuter des oeuvres en public ni à en faire des reproductions, etc., ou, si cette faculté lui est reconnue, ce ne peut être qu'à des conditions identiques à celles qui s'appliquent aux autres utilisateurs et il n'est normalement pas nécessaire que les auteurs fassent apport de leurs droits à l'organisme.

Une dernière condition, importante pour de nombreux organismes, notamment dans la mesure où elle leur permet de fixer des règles de répartition entre les diverses catégories d'ayants droit qu'ils représentent (compositeurs, paroliers arrangeurs et éditeurs dans le cadre d'une société spécialisée dans les droits d'exécution) tient à ce que les membres doivent s'engager à respecter toutes les règles que peut fixer l'organisme quant aux modalités de perception, de comptabilisation et de répartition des recettes.

Lorsque toutes ces conditions sont réunies dans un accord qui, par ailleurs, ne précise nullement que l'auteur cède, transfère ou concède sous licence tel ou tel de ses droits à l'organisme, on se trouve en présence d'un type de contrat qui ne peut être rattaché à aucune catégorie de règles de droit privé telles que celles qui régissent la procuration, le mandat, la délégation de pouvoir, la représentation, le fidéicommiss ou le trust, ni à aucune notion plus générale ou traditionnelle du droit civil.

C'est ainsi par exemple qu'aux Etats-Unis, l'emploi du mot "trust" à propos des relations entre un auteur et un organisme de gestion reviendrait sans doute à dire qu'un auteur à succès a le droit d'exiger de l'organisme un revenu d'un niveau supérieur à celui qui est distribué à d'autres auteurs dont la réussite est moins évidente. Cette situation serait contraire à l'intérêt qu'ont les organismes à accorder des licences globales. En outre, dans certains pays les procurations se caractérisent par le fait qu'elles sont révocables en tout temps, ce qui rend ce terme impropre en l'occurrence si les relations entre l'auteur et l'organisme se caractérisent essentiellement par leur permanence. Il est aussi évident que l'habilitation conférée à un organisme pour la gestion de certains droits ne saurait raisonnablement être interprétée comme emportant l'acquisition de ceux-ci en vertu d'un droit de rachat reconnu à l'organisme en contrepartie des sommes qu'il peut verser à l'auteur sur la base des recettes perçues. Compte tenu de l'obscurité de la terminologie en usage, les précisions de cette nature ne sont peut-être pas inutiles.

Le type de contrat envisagé ici s'apparente surtout à ce que l'on appelle en langue allemande un *Wahrnehmungsvertrag*, c'est-à-dire une juxtaposition d'éléments tirés de diverses notions juridiques traditionnelles dont la nature reste globalement indéterminée. Il peut être extrêmement dangereux d'avoir recours à de telles notions pour qualifier la nature des relations entre les auteurs et leurs organismes de gestion.

La forme écrite, qui est parfois une condition de validité des actes de disposition portant sur des oeuvres futures, peut aussi être exigée dans certains pays pour permettre à un organisme d'intenter des poursuites en justice mais une telle disposition ne peut être considérée comme réellement contrai-

gnante dans la mesure où les accords de ce type sont toujours constatés par écrit. Le droit d'un organisme d'intenter des poursuites en son nom propre peut, dans la mesure où il n'est pas reconnu par la loi, être parfois subordonné à la condition que l'organisme ait lui-même acquis le droit dont la violation est alléguée. C'est ce qui explique la terminologie parfois employée dans les contrats de certains pays, aux termes desquels les droits en question sont transférés à l'organisme en vertu d'une cession ou simplement d'une licence exclusive, si celle-ci permet d'atteindre le résultat voulu; inversement, l'absence de toute mention d'une licence exclusive dans un contrat d'affiliation est parfois imputable aux dispositions du droit de la concurrence, qui sont d'ordre public et s'imposent à l'organisme, comme c'est par exemple le cas en ce qui concerne l'ASCAP et le BMI (mais non la SESAC) pour la gestion des droits d'exécution musicale aux États-Unis. Cela n'interdit cependant pas à ces deux organismes d'intenter des actions en leur nom propre en cas de violation des droits. C'est ainsi que l'accord conclu par l'ASCAP avec les auteurs ou éditeurs lui confère le droit d'autoriser les exécutions publiques non dramatiques d'œuvres musicales et d'exercer tous les droits et moyens de recours nécessaires pour faire respecter le droit d'auteur ou les droits d'auteur afférents à ces œuvres ainsi que le droit d'intenter à ce titre des poursuites en son nom propre et/ou au nom du titulaire et/ou de tiers, afin que la société soit effectivement investie de tous les droits ainsi conférés et puisse efficacement en assurer la défense.

Dans le cas des sociétés de perception, un autre argument peut conduire à assimiler l'habilitation conférée à un organisme de gestion à un transfert du droit exclusif de l'auteur par voie de cession; ce transfert est en effet destiné en l'occurrence à protéger les auteurs contre eux-mêmes en leur interdisant de céder leurs droits à des éditeurs (voir plus loin la *cinquième partie*) ou encore à des sociétés au sein desquelles ils risquent d'être privés de tout droit de regard sur l'affectation des recettes tirées de l'exploitation de leurs droits et de ne toucher aucune rémunération au titre des droits confiés à l'organisme de gestion. Le même résultat peut cependant être atteint par le moyen moins radical et plus habituel consistant à conférer à l'organisme le droit exclusif de gérer les droits de l'auteur pour une période suffisamment longue.

Les divergences parfois constatées entre la rédaction des statuts d'un organisme, d'une part, et les clauses des contrats d'affiliation à ce même organisme, d'autre part, soulèvent des problèmes d'interprétation qui donnent parfois matière à litige lorsque — pour des raisons fiscales notamment — il y a doute quant à l'intention réelle qui a présidé à la conclusion du contrat d'affiliation. Les statuts peuvent se borner à réglementer la gestion pure et sim-

ple des droits, dont les éléments ont été indiqués plus haut, lorsque les accords passés en vertu de ceux-ci prévoient expressément que l'organisme est le "titulaire des droits sur les œuvres (sic!) lui ayant été transmises par contrat". Il n'y a pas lieu d'insister ici sur les problèmes que posent ces difficultés d'interprétation.

Il faut rappeler qu'un auteur ne saurait céder davantage de droits qu'il n'en conserve à la suite d'accords préalablement conclus avec des tiers, ses éditeurs ou employeurs par exemple. Les organismes en tirent parfois argument pour tenter d'acquiescer le droit d'auteur proprement dit, afin de se protéger ainsi contre l'auteur lui-même et notamment contre le risque de le voir par la suite disposer deux fois du même droit au profit des tiers précités ou encore de le voir accorder à un autre organisme un droit correspondant à celui dont la gestion est déjà assurée en vertu d'un contrat valable. Cette protection — qui découle dans la plupart des cas du principe voulant que le premier acquéreur de bonne foi d'un droit d'auteur bénéficie du fait même de cette cession d'un droit opposable aux tiers — peut être nécessaire lorsque le contrat de gestion n'emporte pas toutes les conséquences voulues à l'égard des tiers. Le transfert du droit d'auteur proprement dit peut aussi répondre au souci de l'organisme de priver les intéressés de tout droit d'intervention dans la fixation des prix imposés aux utilisateurs en contrepartie de ce qui serait alors "ses" propres droits, lorsque le système juridique en vigueur autorise pleinement une telle intervention dans le cadre d'une simple gestion des droits. Cet argument peut aussi être avancé en ce qui concerne les contrats minimums qu'un organisme peut conclure pendant la durée de sa gestion avec les utilisateurs de l'œuvre de l'auteur lorsque le caractère obligatoire de ces contrats n'est par ailleurs nullement garanti par la loi.

Du point de vue pratique, il est, à mon sens, parfaitement inutile d'assimiler les transactions par lesquelles les auteurs donnent pouvoir aux organismes de gestion à des actes de disposition emportant transfert au profit de l'organisme de toute prérogative exclusive ou non exclusive attachée au droit d'auteur, lorsqu'une telle intention ne résulte manifestement pas des termes des contrats en question (statuts y compris). Lorsqu'il se produit, le transfert pur et simple de droits à un organisme de gestion semble dicté par une situation particulière qu'il devrait être possible de régler en ayant recours à d'autres techniques juridiques, afin de développer ainsi un arsenal de moyens adaptés aux particularités du domaine juridique considéré. L'auteur ne doit être réputé privé de ses droits que dans la mesure où, après les avoir transmis à l'organisme de gestion à des conditions définies quant au lieu, quant à la durée et quant à l'étendue de la cession, il n'est plus

autorisé à disposer lui-même des droits ainsi cédés. Il est possible qu'en vertu du droit de la concurrence, ce droit de libre disposition doive être réservé à l'auteur, comme c'est parfois le cas aux États-Unis d'Amérique, mais cette situation est cependant exceptionnelle sur le plan international (un tel privilège n'étant d'ailleurs dans la plupart des cas d'aucune utilité pour l'auteur). Toutes les prérogatives qui lui sont officiellement reconnues mais qu'il n'exerce pas lui-même seront, en ce qui concerne la gestion des droits, exercées par l'organisme considéré. De même que les principes régissant les modalités d'affiliation à un organisme constitué en la forme d'une société civile de droit français ne sauraient être interprétés comme liant chaque associé à la société pour la durée de celle-ci (voir la version de 1955 des statuts de la SACEM, société française de perception, dont l'article premier précise : "Tout auteur ou compositeur... fait apport à la Société... pour la durée de la Société, du droit d'autoriser ou d'interdire l'exécution ou la représentation publique de ses oeuvres, dès que créées"), les dispositions du droit d'auteur, telles que celles qui prévoient qu'un auteur ne peut disposer à l'avance du montant de la participation qui lui revient au titre du droit de suite qui lui est reconnu en République fédérale d'Allemagne (art. 26.2) de la loi sur le droit d'auteur), ne doivent pas davantage interdire le transfert de la gestion du droit considéré, dans la mesure où il tire son contenu de cette loi, à un organisme tel que le VG Bild Kunst "comme fiduciaire pour tous les pays".

En fait, c'est l'expression "cession fiduciaire" (*treuhändlerische Uebertragung*) qui paraît rendre le mieux le sens voulu, dans la mesure où elle englobe tous les éléments à prendre en considération du point de vue pratique, même si l'expression "cession des droits des auteurs" est elle aussi employée dans le même sens. Il semble que ce soit aussi ce type de cession qui ait été envisagé dans des textes tels que les statuts de la *British Authors' Lending and Copyright Society* (ALCS), dont l'article 7.a) précise que "chaque membre doit... céder ou faire céder... tous les droits devant être gérés pour son compte". Aux termes d'une cession fiduciaire, un droit peut être transmis au cessionnaire, mais cela uniquement en vue d'être exploité dans l'intérêt du cédant. Il s'agit de transmettre non pas le droit d'auteur proprement dit, mais la gestion de ce droit.

Dans cette perspective, la nature de l'habilitation conférée à l'organisme de gestion — à savoir, un acte aux termes duquel lui est confiée la gestion éventuelle des droits, cela en dehors de toute classification juridique complexe — tendra généralement à instaurer entre l'organisme et l'auteur, pour ce qui concerne les droits exclusifs de ce dernier, des relations de même nature que celles qui résultent des dispositions légales instituant un régime particulier

de rémunération. Les prérogatives de l'organisme devraient en principe être les mêmes quelle que soit la forme sous laquelle il est juridiquement constitué.

La pratique contractuelle appelle manifestement une mise au point terminologique et une rationalisation. Pour répondre aux besoins de la *lex administrativa* (cf. *lex mercatoria*) qui tend à se développer dans ce domaine, l'élaboration d'une liste de termes applicables en matière de gestion du droit d'auteur contribuerait peut-être à l'uniformisation de la terminologie et à l'harmonisation des concepts, hautement souhaitables à mon sens dans le domaine de la *lex administrativa juris auctorum*.

**IV. Le problème de l'extension des effets
d'une autorisation collective à l'exploitation
d'oeuvres dont les auteurs ne sont pas membres
d'un organisme de gestion ou qui,
pour d'autres raisons, ne sont pas inscrites
au répertoire de cet organisme**

Le problème qu'évoque le titre de la présente partie est intimement lié au fait qu'avec l'évolution des techniques et des moyens d'exploitation des oeuvres — notamment dans le domaine des utilisations dites secondaires, et plus généralement dans celui de la radiodiffusion — l'acte constituant une exploitation d'une oeuvre déterminée ne sert pratiquement jamais plus de critère, ni pour déterminer si une utilisation particulière ouvre droit à rémunération, ni pour apprécier le montant des sommes à verser aux ayants droit. Les auteurs sont désormais classés par catégories en fonction de leurs oeuvres et ne peuvent prétendre à une participation aux recettes d'exploitation évaluées forfaitairement que dans la mesure où ils interviennent collectivement. Cette évaluation peut par exemple correspondre à X pour cent des recettes nettes d'un organisme de radiodiffusion pour la distribution de vidéogrammes comportant des oeuvres radiodiffusées n'ayant jamais été publiées précédemment qui sont destinés à la location vidéo à domicile ou, dans le cas d'un versement annuel, Y unités monétaires par abonné et heure de distribution par câble de certains programmes radiodiffusés, à concurrence d'un certain nombre d'abonnés, et Z unités au-delà. Le droit conféré par la loi peut être un droit purement exclusif ou un simple droit à rémunération. Un droit à rémunération peut être conféré par la loi en l'absence de tout lien avec un droit exclusif. Dans tous ces cas, le droit d'auteur réel est, contrairement au droit d'auteur théorique, collectif par nature, même si certaines sommes calculées séparément peuvent être remises aux auteurs à l'issue d'une procédure administrative, nécessaire pour conférer au droit une valeur *quelconque*, mais là encore, peut-être, d'après des modèles statistiques n'ayant qu'un rapport plus

ou moins lointain avec les oeuvres utilisées et leur utilisation effective.

Dans tous ces cas, de même que dans la multitude des cas analogues d'utilisations ouvrant droit à rémunération en l'absence de toute référence à telle ou telle oeuvre de tel ou tel auteur et de toute corrélation entre la rémunération et les utilisations qui sont faites d'une oeuvre donnée, on peut se demander pourquoi les auteurs ayant renoncé à la gestion de leurs droits au profit d'un organisme de gestion devraient être les seuls à jouir du droit conféré par le législateur. Une revendication fondamentale consiste naturellement à exiger que le législateur, comme c'est souvent le cas, confère aux organismes de gestion existants le pouvoir de représenter aussi les auteurs non affiliés ou prenne l'initiative de créer des organismes de gestion habilités à percevoir pour le compte de chaque auteur la rémunération à laquelle la loi lui donne droit. Lorsqu'il existe plusieurs organismes correspondant à différentes catégories d'ayants droit (auteurs, mais aussi artistes, etc.), la création d'un organisme central peut paraître nécessaire afin de garantir, dans toute la mesure du possible, la valeur fonctionnelle des droits gérés.

Quiconque accomplit un acte qui, aux termes de la loi, ouvre droit à rémunération, a, par l'effet même de la loi, le droit d'exiger la mise en place des moyens qui lui permettent de s'acquitter correctement des obligations financières qui lui sont ainsi imposées. Il doit pouvoir s'en acquitter globalement, sinon nécessairement par rapport à un seul cocontractant, du moins par rapport à tous les titulaires de droits potentiels. Dans le cas des accords avec les organismes de gestion qui viennent d'être évoqués, celui qui est redevable de la rémunération ne doit pas courir le risque de se voir opposer par des tiers des prétentions qui n'avaient pas été prévues et qui ne pouvaient l'être à la date à laquelle ces obligations ont été contractées, et qui peuvent modifier radicalement le montant des sommes ayant pu être raisonnablement évaluées pour toute exploitation d'une oeuvre relevant, à un titre ou à un autre, de la notion de droit d'auteur. Dans ces conditions, le législateur peut opter pour un régime général de licences non volontaires assorti du recours obligatoire à un organisme de gestion, le cas échéant à des conditions (supervision des pouvoirs publics sous une forme ou une autre, par exemple) de nature à garantir l'application de ces règles. Il est aussi fréquent de nos jours que de tels régimes aillent de pair avec des systèmes de rémunération légale prévus sur la base du droit d'auteur. Il sera parfois indispensable en ce cas que l'organisme de gestion intéressé jouisse d'une position dominante sur le marché, de façon à gérer les intérêts d'une majorité suffisante d'auteurs pour que la minorité ne crée pas de problèmes majeurs. Les structures

mis en place doivent permettre de conférer aux auteurs les avantages auxquels ils ont légalement droit, tout en apportant des garanties aux utilisateurs quant à la sécurité de leurs contrats avec l'organisme intéressé. Un régime de licences légales non volontaires ne sera pas nécessaire, cependant, si les structures d'organisation voulues existent déjà au niveau national. Des mesures légales de cette nature s'imposeront, en revanche, en cas d'incapacité patente des auteurs à se doter de structures d'organisation adéquates.

La liberté d'action du législateur dans tout pays membre de l'Union de Berne est cependant considérablement limitée lorsqu'il s'agit de restreindre un droit exclusif protégé par la convention, dans la mesure où l'on peut dire — pour simplifier — que cette mesure intéresse d'autres auteurs que ses propres ressortissants. Sans insister sur ce point, il faut dire cependant que le législateur qui, pour maintes raisons, ne peut conférer moins de droits exclusifs à ses nationaux qu'aux auteurs étrangers, se trouve dans bien des cas — notamment lorsque l'oeuvre utilisée (vidéogramme, émission de radiodiffusion, etc.) représente en fait l'amalgame d'une multitude d'activités créatrices — devant un problème réellement insoluble. Devant la nécessité de permettre l'exploitation des oeuvres et de donner ainsi effet au droit d'auteur qui s'y attache, il lui faut trouver une solution qui permette à la fois de respecter les droits exclusifs énoncés dans la convention et de s'opposer à ce que les auteurs qui n'ont pas jugé souhaitable de confier la gestion de leurs droits à un organisme spécialisé puissent faire valoir individuellement leurs droits exclusifs en fondant leurs prétentions sur leur propre appréciation de l'ampleur de l'exploitation de leurs oeuvres.

Dans la plupart des cas, le législateur a jusqu'à présent fermé les yeux. Tel a été le cas même dans les pays de l'Union de Berne, où les possibilités de restreindre l'exclusivité des droits sont extrêmement limitées, on l'a dit, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique, et où toute disposition imposant aux auteurs l'obligation de confier la gestion de leurs droits exclusifs à un organisme spécialisé serait contraire au principe même de l'exclusivité et incompatible avec les règles applicables à l'échelon international. Dans le domaine de la reprographie, notamment, certains pays — dont ceux qui se déclarent par ailleurs opposés à toute restriction du droit d'auteur dans le cadre d'un régime de licences non volontaires — ont malgré tout décidé de conférer à un organisme de gestion le pouvoir de percevoir la rémunération pour le compte d'auteurs n'ayant pas autorisé l'organisme en question à les représenter.

Par ailleurs, les organismes de gestion de plusieurs pays ont eux-mêmes décidé de dégager la responsabilité des utilisateurs qui en font la demande à l'égard de toute prétention que les auteurs non affi-

liés pourraient faire valoir en tout temps et de quelle manière que ce soit au titre de la rémunération qui leur est due; en pareil cas, l'organisme s'engage à indemniser les utilisateurs, éventuellement à concurrence d'un certain montant et sous réserve de l'observation de certains délais. Parfois, la responsabilité de l'organisme n'est engagée qu'à l'égard des prétentions émises par des auteurs nationaux, ce qui traduit les divergences d'opinions, déjà évoquées plus haut, au regard des principes fondamentaux. Généralement, ce système semble fonctionner correctement, en ce sens que les auteurs non affiliés qui ont fait valoir leurs prétentions ont obtenu satisfaction.

Néanmoins, les tribunaux qui ne sont pas légalement tenus d'appliquer certains barèmes de rémunération ont parfois fixé pour l'utilisation distincte d'une oeuvre un prix supérieur au montant qu'un auteur affilié à un organisme de gestion aurait perçu sur la base des sommes forfaitaires versées à cet organisme pour le même type d'utilisation. En outre, l'application de sanctions pénales (amende ou emprisonnement) pour atteinte au droit d'auteur ne peut évidemment en aucun cas être écartée aux termes des accords qui peuvent être conclus entre un organisme de gestion et les utilisateurs dans les cas évoqués plus haut. Ce problème pourrait cependant être résolu dans la législation nationale, sans porter nullement atteinte aux dispositions de la Convention de Berne, en écartant simplement l'application des dispositions pénales sanctionnant la violation des droits de cette nature lorsqu'un organisme de gestion — bénéficiant de préférence en pareil cas d'une habilitation générale — est lié par des accords du type précité, comportant pour certaines catégories d'utilisations une clause d'indemnisation à l'égard des auteurs non affiliés, exception faite éventuellement en ce qui concerne les violations du droit moral, qui pourraient rester soumises à l'application du droit pénal.

Le coût de la procédure peut dissuader les intéressés de saisir les tribunaux lorsque les montants en jeu sont minimes et qu'il s'agit d'un cas particulier isolé, d'autant plus qu'il est généralement extrêmement difficile de recenser les utilisations qui ont pu être faites de l'oeuvre considérée. Dans les pays où les poursuites pour violation du droit d'auteur sont exercées sur réquisition du Ministère public, il est même possible que celui-ci renonce à intervenir dans les cas de cette nature. Il paraît aussi probable que, dans la plupart des cas, les tribunaux évalueront la rémunération en fonction de la participation à laquelle ont habituellement droit les auteurs affiliés à un organisme de gestion.

La question de savoir si un auteur non affilié, bénéficiant de droits exclusifs, peut se voir imposer l'intervention d'un organisme de gestion, dans des conditions qui seront nécessairement influencées

par la nature des relations existant déjà entre cet organisme et d'autres auteurs, pose néanmoins un problème extrêmement délicat. Inversement, les conditions dans lesquelles l'organisme est appelé à intervenir auront évidemment des répercussions inévitables sur la gestion des droits des auteurs affiliés.

La solution retenue en Grande-Bretagne peut permettre de résoudre en partie ce problème. En l'occurrence, une ordonnance rendue sur renvoi d'un barème de licences devant le *Performing Right Tribunal* en vertu de la IV^e partie de la loi de 1956 sur le droit d'auteur (voir l'article 29.1) et 2)) est opposable à tous, de sorte que toute personne qui, sans avoir obtenu de licence en vertu de ce barème, accomplit un acte qui serait par ailleurs de nature à constituer une atteinte au droit d'auteur, doit être assimilée au titulaire d'une licence si elle se conforme aux conditions applicables aux termes du barème et acquitte notamment les droits ou redevances prévus, ce moyen de défense étant valable dans toute procédure pour atteinte au droit d'auteur, y compris sur le plan pénal. Ces dispositions peuvent aussi, indirectement, permettre de régler le problème du montant de la rémunération. Il semble toutefois préférable de prévoir dans la loi que toute question relative au montant de la rémunération doit être portée devant un organisme d'arbitrage ou un tribunal spécialisé. Les décisions qui peuvent être rendues en l'occurrence au sujet des barèmes et conditions appliqués par les organismes de gestion peuvent avoir une influence décisive sur l'orientation du marché et écarter en pratique les risques de procès lorsqu'un organisme a contracté pour tous les auteurs intéressés sans être dûment habilité à cet effet. Dans de nombreux pays, cependant, les décisions des organes d'arbitrage peuvent être portées devant les tribunaux de droit commun. Tel devrait notamment être le cas dans tous les pays parties au premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (la protection assurée s'étendant aux droits exclusifs des auteurs) au cas où les parties n'ont pas été autorisées à constituer elles-mêmes l'organe d'arbitrage sur un pied d'égalité.

Les règles générales du droit de la concurrence peuvent faire obstacle à la pratique des contrats individuels reposant sur des accords collectifs négociés collectivement par les organismes de gestion avec les utilisateurs ou leurs organismes représentatifs, si l'application de ces règles n'est pas expressément écartée en l'occurrence.

La présomption qui découle des récentes dispositions, déjà évoquées plus haut, de l'article 13b de la loi sur la gestion des droits d'auteur et des droits apparentés de la République fédérale d'Allemagne peut être considérée comme un premier pas sur la voie de l'extension des accords conclus par les orga-

nismes de gestion aux auteurs qui ne leur sont pas affiliés. La législation applicable dans ce même pays aux auteurs salariés ou assimilés soulève toutefois à cet égard quelques problèmes d'application pratique. Elle subordonne en effet à l'adoption de mesures spécifiques l'extension des effets d'une convention collective aux employeurs et aux catégories d'auteurs précitées qui ne sont pas liés par cette convention (*Tariffvertragsgesetz*, art. 12a et 5).

La législation du travail d'autres pays comporte par ailleurs des dispositions qui paraissent à la fois plus efficaces et plus réalistes. En l'occurrence, les effets d'une convention collective peuvent dans une plus ou moins large mesure — et cela également en ce qui concerne le droit d'auteur — s'étendre à des employeurs et auteurs salariés non affiliés. Il est indéniable que cette situation peut soulever des problèmes quant à la définition des compétences respectives des syndicats, d'une part, et des organismes de gestion constitués par les auteurs sous la forme de sociétés traditionnelles de perception, d'autre part. Sans insister davantage sur ces problèmes, il convient cependant de signaler que le droit d'auteur — en tant que droit de propriété de l'auteur — est très difficilement compatible, sur le plan juridique, avec des accords qui ont pour objet essentiel le travail proprement dit et non ses résultats intellectuels.

Le problème évoqué dans le titre de la présente partie — qui, à ma connaissance, ne se pose pas dans les pays de régime socialiste — paraît extrêmement difficile à résoudre dans les pays où plusieurs organismes de gestion n'ayant aucun lien les uns avec les autres sont censés exercer leurs activités en concurrence pour les mêmes catégories de droits et les mêmes catégories d'oeuvres. Il sera alors extrêmement difficile de reconnaître la prééminence de l'un par rapport aux autres. Il en va de même d'ailleurs lorsque, en pratique, la gestion des droits est si morcelée que chaque organisme ne peut exercer ses activités qu'en empiétant sur le domaine de compétence des autres.

Dans un article récemment paru dans la revue *10 Art & the Law 1985* (p. 73 et suiv.), j'ai traité de l'institution propre à la législation nordique sur le droit d'auteur que constituent ce que l'on appelle généralement les clauses d'extension du champ d'application des licences collectives et les accords de licences collectives élargis correspondants. De telles clauses et accords sont actuellement en vigueur dans de nombreux domaines du droit d'auteur dans les pays nordiques.

Ces clauses sont des dispositions de la loi sur le droit d'auteur aux termes desquelles un accord conclu par un organisme représentatif des auteurs peut s'appliquer aux oeuvres de ceux qui ne sont pas membres de l'organisme ni légalement affiliés à celui-ci de manière à être liés par ses actes. Par ail-

leurs, l'organisme doit représenter un nombre suffisant d'auteurs dans son domaine de compétence. L'accord ne s'applique qu'à des oeuvres de même genre ou de même catégorie que celles qui y sont visées. Les textes législatifs prévoient en outre généralement deux conditions tendant à assurer, sur ces points au moins, le respect de la Convention de Berne, la première voulant que les auteurs non affiliés aient le droit d'exiger une rémunération à titre individuel, et l'autre, que tout auteur ait le droit de s'opposer à l'utilisation de ses oeuvres.

Les clauses en vigueur à l'heure actuelle concernent le droit de radiodiffuser des oeuvres publiées, le droit de faire des copies d'oeuvres publiées par voie de reprographie, notamment pour les besoins de l'enseignement (mais en Finlande, aussi pour d'autres secteurs) et le droit de faire des copies d'émissions de radio et de télévision par voie d'enregistrements sonores et vidéo, dans la mesure où ces émissions renferment des oeuvres publiées. Certains pays nordiques envisagent aussi d'adopter des clauses de cette nature de préférence aux dispositions instaurant un régime général de licences non volontaires qui ont été adoptées récemment au Danemark en ce qui concerne la retransmission simultanée et intégrale de programmes de radiodiffusion dans le cadre d'une distribution par câble.

Ce régime d'extension du champ d'application des licences collectives ne peut évidemment contribuer à résoudre le problème évoqué dans le titre de la présente partie que dans les pays où les titulaires de droits se sont dotés de structures d'organisation adéquates. Le modèle ainsi proposé soulève aussi d'autres problèmes, dont certains sont assez longuement exposés dans mon article précité et qu'il me paraît utile de signaler à l'attention des lecteurs. Il me semble néanmoins qu'aucune solution plus satisfaisante n'a été proposée au niveau international pour résoudre globalement le problème de l'extension des effets des accords collectifs. Si cette technique peut parfois paraître étrangère aux principes juridiques en vigueur dans tel ou tel pays, il ne serait peut-être pas inutile de réfléchir aux avantages que pourrait présenter une évolution de la situation dans ce domaine. C'est ainsi que l'on pourrait envisager — à très long terme peut-être, cela dépendant essentiellement de l'évolution des structures d'organisation et de leur ampleur — de reconnaître formellement dans la Convention de Berne le principe de l'extension du champ d'application des licences collectives dans un certain nombre de cas précisément définis et à des conditions déterminées, afin de faire coïncider le droit et la réalité dans les pays où les seules solutions envisageables à l'heure actuelle consistent soit à appliquer un régime général de licences non volontaires, soit à ignorer purement et simplement le problème.

V. Adhésion des éditeurs et d'autres utilisateurs des oeuvres des auteurs aux organismes de gestion des droits des auteurs

Dans le domaine de la musique, il existe depuis longtemps déjà dans le monde entier des organismes qui gèrent non seulement les droits des compositeurs, paroliers et adaptateurs mais aussi ceux des éditeurs de musique. Dans le domaine littéraire, il arrive aussi parfois de nos jours que les droits des auteurs et des éditeurs soient gérés par un organisme commun; c'est particulièrement le cas en ce qui concerne les droits de reproduction reprographique et autres "utilisations massives" des oeuvres, dans le cadre de la distribution par câble, par exemple. Dans le domaine de la reprographie, la *British Copyright Licensing Agency* (CLA) a ainsi été créée en 1983 par l'ALCS, dont il a déjà été question plus haut, et la *Publishers Licensing Society*.

Je n'étudierai pas ici les solutions particulières retenues dans tel ou tel pays en ce qui concerne l'affiliation des éditeurs à un organisme de gestion, bien que cette question ait souvent donné lieu à d'intéressants débats de doctrine. Je me bornerai à évoquer un ou deux problèmes de caractère général au sujet des modalités d'affiliation des éditeurs aux organismes représentatifs des auteurs et de l'extension à tous les intéressés des droits qui n'appartenaient initialement qu'aux auteurs.

Les droits qu'un organisme peut être appelé à gérer pour le compte des auteurs et des éditeurs dépendent évidemment avant tout des prérogatives reconnues à chacune des parties intéressées avant toute intervention de l'organisme de gestion. Comme cela a déjà été signalé dans la *troisième partie*, il est tout à fait fréquent qu'un organisme se voie confier la gestion des droits sur des oeuvres existantes aussi bien que sur des oeuvres futures. La conclusion d'un contrat de cette nature interdit évidemment à l'organisme d'accepter la gestion du même droit pour le compte d'un tiers. Un écrivain peut transmettre ses droits à un éditeur avant d'en avoir confié la gestion à un organisme mais il peut aussi le faire après. Dans un cas comme dans l'autre, ce seront les principes de répartition appliqués par l'organisme, indépendamment de la situation de droit d'auteur, qui seront déterminants quant au résultat économique de l'exploitation du droit ainsi géré, dans la mesure où il relève de la compétence de l'organisme.

L'organisme a la faculté, mais non l'obligation, de fixer les modalités de répartition des droits en fonction de la situation existant au regard du droit d'auteur. Il peut par exemple accorder à l'éditeur le même pourcentage des recettes d'exploitation, indépendamment du fait que l'auteur, le compositeur, etc., ait aussi droit à une rémunération ou qu'il ne puisse plus faire valoir aucune prétention à cet égard

(par exemple parce qu'il s'est dessaisi de son droit). Nous n'étudierons pas ici le cas où un éditeur qui a acquis l'intégralité du droit de l'auteur confié à la gestion d'un organisme peut se soustraire à l'application des statuts et des barèmes de répartition lorsque ceux-ci emportent des conséquences manifestement abusives au regard des principes généraux du droit civil, par exemple.

Aux Etats-Unis où, on l'a vu, les droits des salariés sur des oeuvres réalisées dans le cadre d'un contrat de louage de services appartiennent initialement à l'employeur, c'est-à-dire, en l'occurrence, normalement à un producteur, cet employeur ne peut recevoir de l'ASCAP ni du BMI une part supérieure à celle de l'éditeur. On peut dire que dans le cadre d'une société de gestion des droits d'exécution musicale, un principe de répartition qui permet à l'organisme de ne pas automatiquement fixer ses barèmes en fonction de l'ampleur des droits cédés peut répondre à l'intérêt des auteurs du point de vue de la sécurité sociale. L'organisme sera ainsi le garant des intérêts des auteurs jusqu'à concurrence d'un certain pourcentage économique, l'objectif étant de réserver à l'auteur (ou à ses ayants cause) la faculté d'exercer ses droits pécuniaires à l'égard des utilisateurs et de lui éviter de renoncer à son "droit d'aînesse" en limitant les prétentions qu'un acquéreur de droits peut faire valoir sur les sommes perçues.

Ce même souci de protection s'est manifesté dans le domaine de la radiodiffusion, où les auteurs et éditeurs de musique se sont unis contre les organismes de radiodiffusion qui avaient cherché à se faire admettre au sein des organismes de gestion, soit en tant qu'éditeurs de musique, soit en faisant valoir les droits reconnus à leurs salariés en tant que coauteurs, afin de pouvoir aussi toucher une part des recettes d'exploitation des oeuvres musicales protégées, alors qu'ils étaient eux-mêmes utilisateurs de ces oeuvres et versaient à ce titre une rémunération aux auteurs.

On a pu s'interroger sur le rôle des éditeurs aux côtés des auteurs au sein d'un même organisme de gestion lorsque, en raison de la procédure de décision interne en vigueur au sein de l'organisme, la participation respective des auteurs et des éditeurs au produit des recettes perçues par l'organisme n'est pas susceptible de modifications, ou ne l'est qu'avec énormément de retard sur l'évolution concrète du marché.

Cette question semble notamment avoir donné matière à discussion en République fédérale d'Allemagne, où le fonctionnement du "*Kuriensystem*" de la GEMA (voir Ulmer dans *GEMA Nachrichten*, 1978, n° 108, p. 99 et suiv.) a été contesté. Les problèmes de cette nature semblent cependant avoir des répercussions plus générales sur les principes

régissant l'administration des organismes de gestion.

Les raisons pouvant conduire à contester la présence des éditeurs au sein des organismes chargés de gérer les droits des auteurs semblent avoir pratiquement disparu. Il semblerait plus opportun de déterminer quelle formule de gestion collective — indépendamment de la question de savoir qui détient tel ou tel droit — peut se révéler la plus fructueuse dans les relations avec les utilisateurs qui doivent passer par les organismes de gestion pour pouvoir poursuivre leur activité commerciale dans le respect de la loi. En l'occurrence, l'évolution de la situation peut amener les auteurs à s'associer avec d'autres intéressés dans les secteurs où les activités des utilisateurs font intervenir tout un "faisceau de droits", à tel point qu'il paraît justifié de centraliser la gestion de tous ces droits au sein d'un même organisme. C'est ainsi que l'on peut envisager le regroupement des sociétés traditionnelles de perception des droits, y compris ceux des éditeurs, avec les organisations professionnelles d'auteurs et les organismes représentatifs d'autres titulaires de droits, tels que les producteurs de phonogrammes, de films et de vidéogrammes et même les sociétés de radiodiffusion, dans la mesure où les utilisations envisagées font intervenir les droits spécifiques (droits voisins) de toutes ces catégories d'intéressés. On assiste d'ores et déjà à une évolution en ce sens. Il convient de noter, à ce propos, qu'en raison des différents types d'utilisations faisant intervenir tout un faisceau de droits, il est nécessaire de prévoir diverses formules de regroupement des titulaires de droits intéressés pour l'application des décisions au sein d'une même organisation, s'il n'existe pas de services spécialisés dans chacun des domaines en cause. Dans les pays nordiques, ce mode d'organisation a été poussé assez loin, avec la création, dans chacun de ces pays, d'organismes nationaux communs, qui oeuvrent désormais en étroite coopération les uns avec les autres et auxquels participent les sociétés de gestion établies de longue date dans le domaine de la musique. Ces organismes nordiques présentent cependant des différences les uns par rapport aux autres, par exemple au regard de la participation des organismes de radiodiffusion à certains projets ou même sur un plan plus général, et certains conflits d'intérêts entre les sociétés de gestion solidement établies, d'une part, et d'autres structures de création plus récente, d'autre part, font naître des tensions. Cette question est cependant trop complexe et son évolution encore trop imprécise — même à très court terme — pour pouvoir être exposée ici de façon plus détaillée.

Il semble cependant probable que les structures de gestion traditionnelles qui n'ont cessé de se développer et qui, selon toute apparence, fonctionnent parfaitement dans de nombreux domaines d'explo-

tation des oeuvres des auteurs, conserveront et même renforceront à certains égards leur position sur le marché. Les auteurs et les éditeurs peuvent ainsi s'affronter directement au sein même de ces structures, au lieu de devoir confier à deux organismes rivaux la défense de leurs intérêts respectifs au regard de la répartition des sommes perçues par un organe mixte commun. C'est ainsi que dans le domaine de la musique (droits d'exécution et droits de reproduction mécanique), les relations entre les auteurs et les éditeurs ne semblent généralement pas soulever de problèmes majeurs. L'adhésion des éditeurs aux organismes de gestion est le plus souvent considérée par les auteurs comme utile, voire nécessaire, notamment pour assurer les débouchés commerciaux indispensables à une gestion satisfaisante des droits correspondants, bien que des voix se soient récemment élevées pour appeler les éditeurs à participer plus activement et plus intensément à la commercialisation des oeuvres sur le marché, en particulier dans le domaine de la musique dite sérieuse. Par ailleurs, l'intérêt de plus en plus marqué des éditeurs à l'égard de l'acquisition et de la commercialisation des droits des artistes, au détriment des paroliers et compositeurs, a créé certains problèmes dans les relations entre auteurs et éditeurs au sein de certains organismes de gestion.

Dans une certaine mesure, le fait que les compositeurs et paroliers (qui sont d'ailleurs de plus en plus souvent les mêmes personnes) aient parfois créé leurs propres maisons d'édition peut avoir contribué à faire mieux comprendre l'importance du rôle de l'éditeur au regard de la gestion commune des droits musicaux. L'association des auteurs et des éditeurs au sein d'un même organisme de gestion présente aussi pour les auteurs l'avantage de garantir une répartition des recettes conforme aux barèmes établis et leur évite de devoir négocier séparément pour chacune de leurs oeuvres des conditions acceptables avec les éditeurs en face desquels ils sont généralement en position d'infériorité.

Il est néanmoins indispensable que chaque organisme de gestion dans le domaine du droit d'auteur veille à soustraire sa politique à l'influence des institutions ou entreprises utilisatrices dont les objectifs sont — à y regarder d'assez près — incompatibles avec les intérêts véritables de leurs diverses catégories de membres, et c'est là en fait que réside le danger véritable pour les auteurs. Bien que les compositeurs et les fabricants de disques ou de bandes magnétiques, par exemple, aient tout autant intérêt à ce que le chiffre des ventes ou des locations de phonogrammes contenant des oeuvres de ces compositeurs soit satisfaisant, les intérêts des deux catégories entrent en conflit dès qu'il s'agit de partager le produit des recettes d'exploitation. Il en va de même en ce qui concerne les intérêts des compositeurs, d'une part, et ceux des maisons d'édition qui

sont des filiales de sociétés de production de disques ou de matériel vidéo ou qui appartiennent à d'autres utilisateurs de musique, tels que les organismes de radiodiffusion, d'autre part. Il est donc indispensable que les décisions d'un organisme de gestion regroupant des auteurs et des éditeurs échappent à l'influence de tels organes de contrôle, au cas où les intérêts de ces derniers s'opposent à ceux des auteurs.

Il est toutefois essentiel de pouvoir opposer aux utilisateurs et groupes d'utilisateurs les plus influents des organismes de gestion à la fois puissants et efficaces. La formule à retenir pour parvenir à un juste équilibre des intérêts en cause dans le cadre des activités d'un organisme de gestion, notamment au regard de la répartition des sommes perçues, doit donc être conçue de manière à ce qu'un abus de position dominante à l'égard des utilisateurs ne puisse en aucun cas être invoqué. L'affaire des statuts de la GEMA, déjà évoquée plus haut, sur laquelle la Commission des Communautés européennes s'est prononcée le 4 décembre 1981, permet d'illustrer la situation à cet égard. Il s'agissait en l'occurrence pour cette société de modifier ses statuts afin d'interdire à ses membres — compositeurs, paroliers et éditeurs de musique — de conclure avec les utilisateurs de musique des accords aux termes desquels ils s'engageaient à verser directement à ces derniers une partie de leurs bénéfices en contrepartie de l'exécution de certaines de leurs oeuvres.

Dans la mesure où il peut paraître opportun d'intensifier l'action et le rôle des organismes de gestion dans le domaine de la sécurité sociale et de repenser les structures des organisations d'auteurs afin que celles-ci s'apparentent davantage à des syndicats — ce qui les soumettrait davantage à l'influence du droit du travail au détriment de la conception traditionnelle du droit d'auteur en tant qu'élément de propriété — il sera indispensable de reconsidérer l'intérêt, voire la possibilité, d'une participation des éditeurs à des organismes de gestion de cette nature. En pratique, une telle évolution paraît assez improbable à l'égard de certains droits et dans certains pays où les liens qui unissent les éditeurs et les auteurs dans le cadre d'organismes de gestion sont déjà solidement établis. Une telle évolution serait aussi, à mon sens, regrettable tant pour les auteurs que pour les éditeurs car elle viendrait en toute hypothèse bouleverser le processus d'internationalisation déjà amorcé depuis de nombreuses années et contrecarrer l'ambition de développer les systèmes de gestion en vigueur, qui souvent fonctionnent déjà très correctement, en prenant en compte des situations qui, en règle générale, sont déjà réglementées à un niveau essentiellement national dans le cadre de la législation du travail et des concepts socio-politiques de caractère plus ou moins éphémère.

Il paraît plus vraisemblable que l'on s'oriente vers un type d'organismes regroupant, en même temps que les auteurs et éditeurs, d'autres catégories d'intéressés dont la situation serait comparable à celle des éditeurs en ce sens qu'ils seraient les premiers à lancer sur le marché un produit sur lequel ils auraient acquis un droit lié à l'exploitation de l'oeuvre d'un auteur, de même qu'un éditeur est le premier à commercialiser un produit incorporant une oeuvre sur laquelle il a acquis des droits d'édition.

VI. Conflits d'intérêts possibles entre les auteurs et les organismes chargés de gérer leurs droits

La nature des conflits qui peuvent opposer les auteurs à leurs organismes de gestion dépend évidemment en grande partie de la situation de fait dans laquelle s'inscrivent les relations entre les parties et des conditions juridiques qui régissent les activités de l'organisme en déterminant les actes qu'il peut ou non accomplir dans le cadre de sa gestion. La question se pose en des termes différents selon que les conditions d'affiliation d'un auteur à un organisme reposent sur la participation de l'intéressé à l'élaboration des décisions ou ne lui laissent au contraire aucune possibilité d'intervention ni aucun droit de regard sur les activités de l'organisme. Dans certains pays, la procédure administrative en vigueur est telle que les auteurs sont entièrement tenus à l'écart de la gestion de leurs droits et que cette situation est en soi de nature à engendrer des conflits. Dans la plupart des cas cependant les auteurs n'ont aucun moyen de modifier cette situation, pour diverses raisons tenant notamment aux impératifs de la politique générale.

Sans insister sur l'importance de facteurs tels que la situation générale des organismes de gestion dans un pays donné, les différentes catégories d'organismes qui existent et les différentes conditions d'affiliation des auteurs, je me bornerai à évoquer les divers conflits d'intérêts qui peuvent typiquement être envisagés en l'état actuel du développement de la gestion collective des droits des auteurs.

Il est évident qu'une telle liste risque de donner à tort une idée excessivement négative de la situation qui caractérise tel ou tel organisme dans un pays ou un autre. Inversement, elle peut aussi parfois en donner une idée trop positive. Cette liste peut cependant être utile dans la mesure où elle peut permettre de recenser les sources de conflits éventuels.

Quiconque s'intéresse aux activités d'un organisme de gestion a souvent et à juste titre tendance à s'attacher essentiellement à étudier les barèmes de répartition des recettes ou tel ou tel article des statuts. L'adaptation ou l'inadaptation de ces barèmes aux diverses modalités d'utilisation est souvent

source de conflits entre un auteur ou un groupe d'auteurs et un organisme de gestion, qui conteste ainsi les décisions prises par la majorité des membres de l'organisme à laquelle il appartient. Ces conflits peuvent parfois même aller jusqu'à la rupture totale, certains groupes d'auteurs formant alors leurs propres organismes. C'est ainsi qu'en Norvège un groupe composé essentiellement de jeunes compositeurs s'est récemment détaché de la TONO, société de perception de réputation notoire dans le domaine de la musique. Il est urgent, à mon avis, que les organisations professionnelles d'auteurs des divers pays s'ouvrent davantage aux auteurs de musique "jeune" et appuient l'action des sociétés de gestion traditionnelles en faveur de la gestion des droits des compositeurs, paroliers, etc., de ce type de musique.

Un organisme de gestion est sans doute fondé à exiger que les auteurs ou groupes d'auteurs qu'il accepte de représenter respectent strictement les accords conclus. S'il permet aux auteurs de participer à l'élaboration des décisions, il paraît raisonnable qu'il exige de ses membres ou adhérents potentiels une activité créatrice relativement permanente dans le domaine qui relève de sa compétence. Ce sont là en effet des conditions primordiales pour la poursuite de ses objectifs. Cependant, les auteurs ne sont généralement pas disposés à patienter longtemps pour être associés aux responsabilités, notamment lorsqu'il leur est difficile par ailleurs d'intervenir dans la fixation des barèmes de répartition. Il n'en reste pas moins que les organismes de gestion doivent avoir la possibilité de s'opposer à ce que le nombre important d'auteurs qui n'enrichissent que très occasionnellement le répertoire n'exercent une influence excessive au sein de l'organisme. La part des recettes d'exploitation des droits revenant à certains auteurs est si minime par rapport à celle qui est attribuée à d'autres qu'il serait totalement injuste de conférer les mêmes pouvoirs de décision aux uns et aux autres.

L'un des problèmes majeurs au regard de la répartition tient à la question de savoir dans quelle mesure celle-ci doit être individuelle ou collective. Il s'agit là d'un problème d'importance croissante dans la mesure où certains auteurs voient dans les sociétés de perception et autres organismes de gestion la garantie d'une sécurité sociale que, dans bien des pays, un succès littéraire ou artistique, même considérable, ne pourrait pas leur procurer.

Les problèmes de répartition sont de plus en plus appelés à se poser à un double niveau avec, d'une part, la multiplication d'organismes communs chargés, on l'a vu, de représenter les sociétés de gestion et les organisations professionnelles d'auteurs et d'autres catégories d'ayants droit compétentes dans certains secteurs et, d'autre part, l'éclatement de certains organismes, qui ne supprime pas pour autant

la nécessité d'une certaine unité indispensable à une action efficace sur le marché. La répartition doit donc d'abord être opérée entre les organismes que représente l'organe central commun puis, dans un deuxième temps, au sein de chaque organisme membre, selon des principes souvent extrêmement différents d'un cas à l'autre. Les possibilités de comparaison qui existent en pareil cas et la finalité de la répartition, qui répond parfois davantage à un but social qu'à un but économique, sont autant de facteurs de nature à créer des tensions et des conflits entre les diverses unités en cause mais aussi au sein de chacune d'entre elles.

Un problème plus grave pour les auteurs tient cependant au fait qu'en raison des modalités de répartition des recettes globales, leurs droits peuvent souvent être gérés en commun avec d'autres et entrer ainsi en concurrence au sein du même organisme avec ceux d'autres ayants droit qui sont aussi par ailleurs les utilisateurs de leurs oeuvres. Le risque de conflit devient imminent dès lors qu'un intéressé tente d'obtenir davantage que son dû en puisant à l'une et l'autre source. Cela conduit à s'interroger sur les procédures de règlement des différends à mettre en oeuvre pour parvenir à concilier les intérêts qui s'opposent au sein de toutes les nouvelles structures mises en place, où les problèmes de la minorité paraissent particulièrement difficiles à résoudre. Ces questions ne peuvent cependant être développées ici et je me bornerai à ajouter qu'il serait extrêmement souhaitable que les organismes qui jouissent (encore) d'une liberté d'action étudient avec la plus grande attention des formules de règlement interne des différends, l'intervention de l'Etat risquant de se révéler nécessaire si ces différends ont une incidence quelconque sur les possibilités d'accès aux oeuvres à un "juste prix" pour les utilisateurs. Les règles exigeant l'unanimité entre les diverses catégories de titulaires de droits pour l'adoption des décisions au sein d'un organisme ne sont pas de nature à faire obstacle à l'intervention de l'Etat en cas de conflit sérieux au sein d'un organisme bien implanté sur le marché si leur application se traduit par un dérèglement des échanges de produits ou services auxquels s'applique le droit d'auteur.

Le relâchement des liens entre les auteurs et leurs organismes, accentué par la complexité croissante des dispositions matérielles de droit d'auteur, risque d'être encore aggravé par le fait que la gestion des droits suppose de plus en plus, de nos jours, l'intervention d'experts, qui peuvent eux-mêmes se considérer davantage comme les représentants des intérêts de l'organisme proprement dit que de ceux des auteurs dont les droits sont ainsi gérés. L'information constante des auteurs, conjuguée à la transparence et aux possibilités de contrôle des activités de leurs représentants au sein de l'organisme de gestion

ou dans le cadre d'organes représentatifs attachés à celui-ci, peut contribuer à éviter que des différends mineurs ne dégèrent en conflits plus graves. En l'occurrence, l'expérience de nombreuses sociétés de gestion traditionnelles et de quelques organismes plus récemment créés, dont l'histoire a parfois été mouvementée, peut servir de modèle; mais la situation n'est pas toujours des plus satisfaisantes. Des heurts sérieux, traduisant, comme ce fut parfois le cas, une révolte authentique, peuvent résulter aussi bien d'un malentendu que d'un manque de compréhension (tel fut notamment le cas, en 1981, des attaques lancées par certains compositeurs régionaux contre la SACEM; voir à ce propos *Le Monde* du 30 septembre 1981, p. 24).

Une source non négligeable de conflits entre les auteurs et leurs organismes de gestion tient au fait que, dans bien des cas, les sommes à répartir n'ont plus aucun lien avec les oeuvres ou les utilisations qui en sont faites, dans la mesure où ce mode de répartition dépend souvent des possibilités de contrôle effectif des utilisations. Lorsqu'il est nécessaire d'avoir recours à des systèmes de répartition différents de ceux qui sont, par exemple, fondés sur les listes que les utilisateurs sont tenus d'établir aux termes des accords conclus, les résultats des méthodes appliquées pour la répartition individuelle de la rémunération peuvent donner matière à contestation, de même que peut être remis en question le principe même de la répartition individuelle si l'organisme décide d'affecter les recettes perçues à des fins collectives. Parfois, le problème relatif à l'exploitation de tel ou tel droit peut entièrement tenir au fait que l'organisme n'est pas en mesure de contraindre les utilisateurs à lui remettre des programmes fiables des oeuvres utilisées. En vue d'éviter les conflits inhérents à la répartition des droits de représentation ou d'exécution entre les étrangers et autres ayants droit en l'absence de toute liste des oeuvres et de leurs utilisations, la CISAC a recommandé que les sommes perçues soient réparties à égalité entre les auteurs nationaux et les auteurs étrangers, proportionnellement au nombre d'exécutions répertoriées de leurs oeuvres. Il est évident que dans certains cas la méthode d'échantillonnage appliquée ne reflète pas correctement la réalité.

Un système de répartition rationnel suppose, outre l'efficacité du contrôle déjà évoqué, que les sommes exigibles soient rapidement encaissées, que les frais de gestion soient calculés proportionnellement aux avantages procurés aux intéressés et que les rémunérations soient rapidement versées aux ayants droit. L'efficacité des normes de contrôle est extrêmement variable. On constate trop souvent — et cela, non seulement dans le cadre des contrats internationaux — des imperfections latentes en ce qui concerne le montant signalé des sommes encaissées et les paiements effectués. Les membres d'un orga-

nisme et autres auteurs affiliés ne peuvent, en principe, prétendre à une rémunération qu'à condition que leurs oeuvres soient utilisées. Par suite des accords communs (statuts, barèmes de répartition) conclus entre l'auteur et son organisme de gestion, puis entre cet organisme et les utilisateurs, l'auteur doit souvent attendre un ou même deux ans après l'utilisation de son oeuvre pour que l'organisme s'acquitte de ses obligations à son égard. L'organisme doit souvent aussi attendre les relevés des organismes correspondants d'autres pays — qui ne sont généralement établis qu'une fois par an — pour procéder aux échanges de fonds nécessaires. Les lenteurs de la procédure qui en résultent ont souvent été critiquées par les auteurs.

Dans la plupart des pays, les rémunérations exigibles produisent des intérêts. La question des intérêts soulèverait sans doute moins de problèmes que ce n'est parfois le cas actuellement si les organismes de gestion appliquaient systématiquement un taux d'intérêt raisonnable sur les sommes perçues et répartissaient rapidement et sans discrimination entre les auteurs nationaux et étrangers le montant de ces intérêts proportionnellement au montant de leur rémunération.

Il faut également citer le cas de l'auteur qui sait pertinemment que son oeuvre a depuis longtemps et à maintes reprises été représentée ou exécutée dans un pays étranger dont l'organisme est lié à son propre organisme aux termes d'un contrat de représentation réciproque. Il arrive souvent que plusieurs années se passent sans que l'organisme de l'auteur ne reçoive aucun relevé au sujet de ces utilisations ni aucun paiement correspondant. Cet exemple illustre les conflits d'intérêts qui peuvent opposer un auteur à un organisme étranger à qui a été confiée la gestion de ses droits hors de son propre pays, au cas où il appartient en fait à l'organisme national de l'auteur d'assurer pour le compte de ce dernier la défense des droits considérés. En dernier recours, cet organisme a encore la possibilité de suspendre le paiement des sommes dont il est lui-même redevable à l'organisme étranger en demandant à d'autres organismes, nationaux et étrangers, de le soutenir dans cette action, mais il s'agit cependant là d'un moyen qui, pour des raisons politiques notamment, reste assez rarement appliqué. L'organisme de l'auteur qui n'a pas obtenu satisfaction peut ainsi provoquer à l'étranger un conflit entre l'organisme de gestion national et ses auteurs, dans la mesure où ceux-ci ne seront plus rémunérés au titre des utilisations de leurs oeuvres à l'étranger; il n'est pas impossible, dans ce cas, que ce moyen de pression permette d'obtenir par la suite des résultats plus satisfaisants.

J'ai tenté d'éviter d'aborder en détail la situation particulière au Marché commun européen qui peut découler de l'application de l'article 86 du Traité de

Rome sur les abus de position dominante aux problèmes des relations internes entre les auteurs et leurs organismes de gestion. Les principes énoncés en application du droit communautaire reflètent cependant des conflits de même type que ceux qui sont évoqués dans la présente partie de cet article, et peuvent, à ce titre, constituer une source de réflexion utile en dehors de leur domaine d'application. L'article 86 tend à concilier deux exigences, dont l'une consiste à permettre aux compositeurs, auteurs et éditeurs de disposer le plus librement possible de leurs oeuvres et l'autre à assurer la gestion effective de leurs droits dans le cadre d'une entreprise à laquelle ils ne peuvent en pratique éviter d'adhérer.

L'énumération des conflits d'intérêts qui peuvent surgir de part et d'autre ne saurait donner une idée précise de la situation en l'absence d'indications quant aux pratiques qui, en vertu du droit communautaire, ont été jugées abusives dans le cadre des relations considérées. J'ai déjà évoqué précédemment celle qui consiste à lier les membres d'un organisme à l'égard de toutes leurs oeuvres présentes et futures pour un délai abusif. Parmi d'autres pratiques ayant été jugées abusives, il faut citer celles qui

consistent à interdire aux membres d'une société de droits de représentation ou d'exécution de confier la gestion de leurs droits à une autre société ou à leur imposer à cet égard des conditions difficiles à remplir, et celles qui tendent à établir une discrimination à l'égard des citoyens d'autres Etats membres en refusant de les admettre comme membres si leur domicile fiscal est situé dans un autre pays que celui de la société. Le droit de se retirer d'une société de droits de représentation ou d'exécution est censé garantir la liberté de mouvement des compositeurs, auteurs et éditeurs et créer une concurrence entre ces sociétés sur le marché, dans la mesure où il peut favoriser les adhésions en garantissant la liberté d'accès à toute société nationale d'exécution jouissant d'une position dominante. La liberté en question ne semble cependant pas avoir été très souvent invoquée, et ne semble pas non plus devoir l'être, mis à part quelques cas particuliers de changement de domicile fiscal, par exemple, compte tenu du principe voulant qu'un auteur ne puisse théoriquement (sous réserve de quelques exceptions) adhérer qu'à un seul organisme à la fois pour un même domaine d'exploitation de ses droits.

(Traduction de l'OMPI)

Bibliographie

Immaterialgüterrecht, Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, par Alois Troller. Deux volumes de 1.125 pages. Verlag Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1985.

C'est dans le numéro d'octobre 1960 de la présente revue que l'on trouve la première bibliographie consacrée à l'ouvrage du professeur Troller. "Elle [l'étude] est une contribution considérable aux travaux de tous ceux qui auront à orienter l'évolution future du droit de propriété intellectuelle et des instruments qui le réglementent, tant sur le plan national que dans le domaine du droit international." Telle était l'opinion du bibliographe sur le premier volume de la première édition de l'ouvrage (publié en 1959), et il en louait la très grande valeur, fruit d'études approfondies, d'une analyse systématique de tous les problèmes de la propriété intellectuelle et d'une pensée qui reflète la forte personnalité de l'auteur. Depuis, ce livre en deux volumes est devenu véritablement l'un des ouvrages de base et une source d'informations indispensable pour tous les juristes et autres spécialistes de la propriété industrielle et du droit d'auteur.

Et voici la troisième édition de l'ouvrage du professeur Troller. Dans la deuxième, parue en 1968, l'auteur s'était concentré uniquement sur quelques faits législatifs nouveaux, certaines affaires judiciaires et publications, et le travail de révision n'était pas essentiel. Depuis, les faits se sont précipités dans le domaine de la propriété intellectuelle, et la dernière édition en rend dûment compte.

Cette troisième édition est réellement une version entièrement révisée. Elle contient quelques chapitres complètement nouveaux, tandis que d'autres ont aussi été réécrits dans une large mesure (parmi les sujets nouveaux traités dans cette édition figurent : la Convention sur le brevet européen, le Traité

de coopération en matière de brevets (PCT) et les modifications correspondantes de la législation suisse sur les brevets, les principes fondamentaux de la protection des raisons sociales et des noms commerciaux, etc.). S'agissant du droit d'auteur, toutes les nouvelles questions d'importance soulevées par les progrès techniques récents sont abordées. La section consacrée à la protection des programmes d'ordinateur montre en particulier avec quelle cohérence et aussi quelle souplesse le professeur Troller applique les principes généraux du droit d'auteur à ces domaines nouveaux, en les adaptant avec succès aux besoins de la pratique quotidienne sans faire d'inutiles compromis.

Comparée aux deux précédentes, la troisième édition présente deux caractéristiques nouvelles : premièrement, sa portée est devenue plus internationale; deuxièmement, elle s'attache davantage encore aux incidences pratiques de la protection du droit d'auteur. On y trouve un bien plus grand nombre d'exemples de solutions législatives et de décisions judiciaires d'origine étrangère, ainsi qu'une analyse d'un éventail plus large de documents juridiques émanant non seulement de pays industrialisés occidentaux, mais de pays socialistes et de pays en développement. Même si les considérations d'ordre philosophique sur le droit d'auteur y ont leur place, celle-ci a été considérablement réduite et la préférence a été donnée à l'analyse de questions qui sont plus proches de l'application pratique des conventions internationales et des législations nationales.

Il était déjà manifeste auparavant que l'ouvrage du professeur Troller est indispensable à quiconque traite des problèmes internationaux en matière de propriété intellectuelle. Aussi, la chose n'est-elle pas nouvelle maintenant que la troisième édition a paru. Ce que nous pouvons dire, en fait, à son sujet, c'est qu'elle est de nouveau actualisée et encore plus riche sur le plan de la communication d'idées et d'informations.

M.F.

Calendrier des réunions

Réunions de l'OMPI

(Cette liste ne contient pas nécessairement toutes les réunions de l'OMPI et les dates peuvent faire l'objet de modifications)

1986

- 8 au 11 avril (Genève) — Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle
- 14 au 18 avril (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information générale
- 5 au 7 mai (Genève) — Union de Paris : Comité d'experts sur la protection contre la contrefaçon
- 12 au 14 mai (Genève) — Forum international de l'OMPI sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins
- 22 mai au 6 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 26 au 30 mai (Genève) — Union de Paris : Comité d'experts sur l'harmonisation de certaines dispositions des législations protégeant les inventions
- 2 au 6 juin (Paris) — Comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres audiovisuelles et les phonogrammes (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 4 au 6 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de brevets en faveur des pays en développement
- 9 au 13 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupes de travail sur les questions spéciales et sur la planification
- 23 au 27 juin (Genève) — Comité d'experts sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés
- 1er au 5 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) et Comité de coopération technique du Traité de coopération en matière de brevets (PCT/CTC)
- 8 au 10 septembre (Genève) — Exposition de l'OMPI sur l'information en matière de brevets et de marques
- 8 au 12 septembre (Genève) — Organes directeurs (Comité de coordination de l'OMPI, Comités exécutifs des Unions de Paris et de Berne, Assemblée de l'Union de Berne)
- 13 au 17 octobre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information générale
- 24 novembre au 5 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 8 au 12 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI) : Groupes de travail sur les questions spéciales et sur la planification

Réunions de l'UPOV

1986

- 15 avril (Genève) — Comité consultatif
- 16 et 17 avril (Genève) — Comité administratif et juridique
- 21 au 23 mai (Hanovre) — Groupe de travail technique sur les systèmes d'automatisation et les programmes d'ordinateur
- 26 au 29 mai (Pontecagnano-Salerno) — Groupe de travail technique sur les plantes potagères, et Sous-groupe
- 3 au 6 juin (Dublin) — Groupe de travail technique sur les plantes agricoles, et Sous-groupe
- 15 au 18 juillet (Wageningen) — Groupe de travail technique sur les plantes ornementales et les arbres forestiers, et Sous-groupe

- 15 au 19 septembre (Wädenswil) — Groupe de travail technique sur les plantes fruitières, et Sous-groupe
18 et 19 novembre (Genève) — Comité administratif et juridique
20 et 21 novembre (Genève) — Comité technique
1er décembre (Paris) — Comité consultatif
2 et 3 décembre (Paris) — Conseil

Autres réunions en matière de droit d'auteur et/ou de droits voisins

Organisations non gouvernementales

1986

- 24 et 25 avril (Heidelberg) — Union internationale des éditeurs (UIE) — Symposium sur le droit d'auteur
6 au 8 mai (Bruxelles) — Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) — Commission juridique et de législation
8 au 12 septembre (Berne) — Association littéraire et artistique internationale (ALAI) — Congrès
5 au 11 octobre (Madrid) — Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) — Congrès
-

