

***LA GESTION COLLECTIVE
DU DROIT D'AUTEUR
ET DES DROITS CONNEXES***

M. Mihály FICSOR

Genève, 2002



ORGANISATION
MONDIALE
DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE

TABLE DES MATIÈRES

	<i>page</i>
PRÉFACE	7
Chapitre 1 INTRODUCTION	9
Chapitre 2 RAISON D'ÊTRE ET FONCTIONS DES DEUX PRINCIPAUX SYSTÈMES D'EXERCICE COMMUN DES DROITS : LA GESTION COLLECTIVE ET L'ADMINISTRATION CENTRALISÉE DES DROITS	
Observations liminaires	15
Le rôle des organismes de gestion collective	18
La gestion des droits dans le cadre d'un mandat	23
La gestion commune des droits à rémunération	25
Chapitre 3 ACTIVITÉS DE L'OMPI CONCERNANT LA GESTION COLLECTIVE ET D'AUTRES SYSTÈMES COMMUNS D'EXERCICE DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES	
Observations liminaires	27
Statuts types des organismes de gestion collective	30
Analyse approfondie des questions relatives à la gestion commune	30
Les "traités Internet" et la gestion commune	34
Le Forum international de Séville et autres réunions de réflexion	36
Le programme de l'OMPI en matière de coopération pour le développement	37
Chapitre 4 PRINCIPAUX DOMAINES ET FORMES CARACTÉRISTIQUES DE LA GESTION COLLECTIVE, DU RÉGIME CENTRALISÉ DE LICENCES ET D'AUTRES FORMES D'EXERCICE COMMUN DES DROITS	
Observations liminaires	39
Gestion collective des droits d'exécution sur les œuvres musicales relevant des petits droits	39
Gestion collective des droits sur les œuvres dramatiques	60
Gestion commune du droit de suite	63

Gestion commune des droits de reproduction reprographique	68
Gestion commune des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes	82
Gestion commune des droits de retransmission par câble de programmes radiodiffusés	89
Gestion commune des droits relatifs à la copie privée de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles	94

Chapitre 5

GESTION COLLECTIVE ET AUTRES SYSTÈMES COMMUNS D'EXERCICE DES DROITS FACE AUX ENJEUX QUE REPRÉSENTENT LES NOUVELLES ORIENTATIONS TECHNIQUES ET ÉCONOMIQUES

Observations liminaires	99
L'incidence des nouvelles possibilités d'exercice individuel des droits sur la gestion commune	100
Solutions techniques aux problèmes posés par les nouvelles techniques; systèmes de gestion électronique des droits	103
Nouvelles structures de gestion face aux productions multimédias et à la distribution en ligne de contenus multigenres	111
Exploitation des autorisations relatives au droit d'auteur et aux droits connexes dans le réseau mondial d'information	116
Tendances à la concentration, à la régionalisation et à la mondialisation	126

Chapitre 6

QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL LIÉES À LA GESTION COLLECTIVE ET À D'AUTRES SYSTÈMES D'EXERCICE COMMUN DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES

Observations liminaires	131
Domaines dans lesquels la gestion collective ou d'autres systèmes d'exercice commun des droits peuvent être justifiés	133
Un seul organisme ou des organismes distincts pour la gestion de différents droits et pour différentes catégories de titulaires?	135
Un seul organisme ou plusieurs pour la gestion d'un même droit et pour une même catégorie de titulaires?	140
Faut-il confier la gestion des droits à un organisme public ou privé?	141
Gestion commune obligatoire	142
Gestion commune de droits par un organisme n'ayant pas de mandat de représentation des titulaires des droits en question	144

Contrôle de l'État en ce qui concerne la création et le fonctionnement des organismes de gestion commune	146
Contrôle de l'État visant à prévenir tout abus éventuel d'un monopole de fait ou de droit des organismes de gestion commune	149
Contrôle des utilisations et perception de la rémunération	152
Frais de gestion	153
Non-répartition de sommes perçues pour le compte de divers titulaires de droits	153
Utilisation des sommes perçues pour le compte des titulaires de droits à des fins autres que le financement des frais réels et la répartition	154
Non-discrimination à l'égard des titulaires qui ne sont pas membres de l'organisme de gestion	159
Fonctions autres que la gestion commune des droits	160

Chapitre 7

CONCLUSIONS

163



PRÉFACE

Depuis plusieurs années, l'influence des nouvelles techniques et des modes de communication des œuvres par le biais de réseaux numériques mondiaux, tels qu'Internet, s'est fait sentir dans le domaine de la protection du droit d'auteur et des droits connexes et, plus particulièrement, de l'exercice de cette protection. La gestion des droits, dont le caractère collectif a été remis en question partiellement à la suite de cette poussée technologique, se trouve de nos jours confortée dans son rôle et sa nécessité. Divers types de systèmes nationaux ou régionaux, adaptés précisément aux différentes catégories d'œuvres protégées et aux besoins des ayants droit, permettent de distribuer à chacun les redevances correspondant aux utilisations de ses créations.

C'est tout cet univers complexe de la gestion du droit d'auteur et des droits connexes que recèle cet ouvrage où est traité l'ensemble des formes de gestion commune et collective des droits des auteurs, des compositeurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. De la gestion collective dite traditionnelle à la gestion centralisée, en passant par les «guichets uniques» et les «accords collectifs élargis», les nombreux développements amènent le lecteur à se familiariser avec certains aspects précis des défis que représentent les techniques numériques et à mieux cerner leurs conséquences. Ce livre démystifie avec clarté certaines notions modernes de gestion commune des droits qui sont apparues non seulement avec l'essor des œuvres multimédias, les nouveaux modes de transmission et les moyens modernes de mise à disposition des œuvres pour une consommation en ligne par le public, mais aussi avec les tendances manifestes d'un monde plongé dans la globalisation. Enfin, il offre une analyse thématique invitant à se pencher sur certaines questions générales propres à la gestion collective et aux autres systèmes d'exercice commun des droits.

La tâche ambitieuse consistant à appréhender tous ces concepts en levant certains doutes et en apportant une vision claire de ce que la gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes représente pour les intéressés en ce début de XXI^e siècle revenait tout naturellement à M. Mihaly Ficsor, auteur de cette publication. Son parcours de juriste et de directeur général de la société hongroise de gestion collective (ARTISJUS), auquel s'ajoutent ses nombreuses années d'expérience au plan international dont cinq en tant que sous-directeur général de l'OMPI, m'a conduit à lui proposer d'écrire ce livre qui complète en fait celui qu'il avait écrit sur ce même thème il y a dix ans et qui reste une référence utile en la matière.

Je tiens à le remercier d'avoir entrepris cette tâche en y consacrant ses grandes connaissances tant juridiques que techniques et sa générosité littéraire, bien connues de ses amis et anciens collègues.

Ce livre est sans conteste une source d'information précieuse pour les juristes et les spécialistes du droit d'auteur et des droits connexes, ainsi que pour tous ceux qui sont concernés de près par la gestion collective de ces droits dans tous les pays du globe.



Kamil Idris
Directeur général
Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Chapitre 1

INTRODUCTION

1. En 1989, les assemblées compétentes de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) ont demandé au Bureau international de l'OMPI d'élaborer une étude en vue de donner des orientations aux législateurs et aux gouvernements sur ce qui était alors dénommé la gestion collective du droit d'auteur et des droits "voisins".

2. L'élaboration de cette étude, intitulée "Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins", avait été confiée à l'auteur du présent ouvrage. L'étude décrivait les principaux domaines et les formes caractéristiques de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins, analysait les questions fondamentales relatives à la gestion de ces droits et, en conclusion, résumait certains principes généraux applicables en matière de création et de fonctionnement des systèmes de gestion collective.

L'étude était principalement axée sur deux questions, à savoir :

- Quels sont les éléments et les conditions nécessaires à un système de gestion collective qui soit approprié et efficace?
- Quelles conditions doivent être remplies pour qu'un tel système soit compatible avec les obligations d'ordre international relatives à la protection du droit d'auteur et des droits voisins, et notamment avec les obligations minimales et le principe du traitement national découlant de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (la Convention de Berne) et de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (la Convention de Rome)?

3. L'ouvrage en question a initialement été rédigé et publié en 1990, en anglais (publication de l'OMPI n° 688(E)). Il a ensuite été publié en français ("Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins"; n° 688(F)) et en espagnol ("**Administración colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos**"; n° 688(S)). Avec l'autorisation de l'OMPI, cette étude a également été traduite et publiée en d'autres langues, notamment en chinois, en japonais et en russe.

4. Depuis 1990, le domaine du droit d'auteur et des droits "voisins", ou "connexes", tels qu'on les désigne aujourd'hui, a connu une évolution rapide et spectaculaire. Soucieux de ne pas surcharger cette préface, nous ne donnerons pas de description détaillée des éléments – bien connus – de cette évolution, et nous nous contenterons de les évoquer à travers quelques mots clés. Il faut notamment citer l'émergence des nouvelles techniques – ou du moins, l'incidence plus marquée et plus générale de celles-ci – en particulier des techniques numériques et des nouvelles techniques de télécommunication dont la convergence dans l'Internet a donné un résultat spectaculaire; l'apparition de créations d'un genre nouveau et de nouveaux modes d'exploitation des œuvres et des objets de droits connexes; la mondialisation du commerce et des échanges et ses conséquences économiques, sociales et culturelles; l'émergence de nouvelles normes internationales, en vertu notamment de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC) et des traités de l'OMPI désignés sous le nom de "traités Internet", à savoir le Traité sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT).

Tous ces éléments nouveaux ont également eu des répercussions sur ce que l'on désigne aujourd'hui sous le nom de gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes. Ils ont été source de nouveaux défis dans ce domaine et il a fallu réagir rapidement à de nombreux égards (modifier la portée des services de gestion collective et en adopter de nouvelles formes, constituer de nouvelles alliances et "coalitions", moderniser le dispositif technique et juridique, etc.).

5. Les techniques numériques – et l'Internet – ayant été à l'origine des transformations les plus fondamentales, l'attention s'est essentiellement portée sur ces éléments. L'OMPI a organisé un "forum international sur l'exercice et

la gestion du droit d'auteur et des droits voisins face aux défis de la technique numérique" à Séville (Espagne) en mai 1997. Les centaines de participants du forum ont examiné si les principes énoncés à la fin de l'étude de 1990 susmentionnée pouvaient encore être considérés comme applicables dans le nouvel environnement ou s'ils étaient dépassés. Ils ont estimé, à la quasi-unanimité, que ces principes, étaient toujours valables car ils étaient de caractère général et indépendants de la technique. Tout au plus convenait-il de les adapter ou de les compléter pour refléter les réalités nouvelles et relever les nouveaux défis.

6. Sous la direction du nouveau directeur général, M. Kamil Idris, l'OMPI a renforcé ses activités dans tous les domaines de la gestion collective, qu'il s'agisse de conseiller les gouvernements et les organes législatifs sur la réglementation de la création et du fonctionnement des organismes de gestion collective, d'œuvrer à l'"aménagement d'institutions" dans les pays en développement et dans les "pays en transition", de suivre et d'étudier l'évolution sur le plan technique et juridique ou, enfin, de donner des conseils sur la façon d'y faire face.

C'est dans le cadre du renforcement de ces activités qu'il est apparu nécessaire de revoir l'étude de 1990 et que l'auteur du présent ouvrage a été invité à en établir une version actualisée. Il a été convenu que la structure de base de l'ouvrage serait maintenue et qu'il était préférable d'actualiser la version précédente en l'adaptant plutôt que de la réécrire complètement. Il a également été suggéré de veiller à ne pas trop s'attacher, dans la nouvelle version, à décrire de façon détaillée les systèmes de gestion existants, voués à changer au fil du temps, mais plutôt à se concentrer sur les aspects sociaux, économiques, juridiques et culturels plus généraux susceptibles de rester pertinents à l'avenir.

7. Il nous a paru utile d'expliquer les raisons de l'emploi de nouveaux termes, à savoir pourquoi les expressions "**collective management**" (gestion collective) et "**related rights**" (droits connexes) ont remplacé les expressions "**collective administration**" (gestion collective; inchangée en français) et "**neighboring rights**" (droits voisins) et pourquoi l'ouvrage fait également référence à d'autres systèmes communs d'exercice des droits (alors que le titre de l'ouvrage, par souci de concision, ne mentionne que la forme de gestion commune la plus connue et la plus importante, à savoir la gestion collective).

8. Trois raisons justifient le remplacement en anglais du terme "*administration*", employé dans l'étude de 1990, par celui de "*management*". Premièrement, le terme "*administration*" peut évoquer la notion d'"administration publique" et risque donc d'entraîner une confusion avec les administrations nationales du droit d'auteur ("*copyright administrations*", expression qui désigne très souvent les autorités chargées, au sein de la structure gouvernementale, d'acquiescer les fonctions de l'État en matière de droit d'auteur). Deuxièmement, ce terme n'exprime pas suffisamment le caractère nécessairement proactif du fonctionnement des organismes chargés de l'exercice collectif des droits. Troisièmement enfin, en anglais, l'expression "*collective management*" correspond mieux à l'expression employée de façon très constante en français, "gestion collective" (ainsi qu'à son équivalent espagnol, "*gestión colectiva*", qui, en dépit de la traduction choisie pour le titre de l'étude de 1990, est beaucoup plus accepté et généralement employé que "*administración colectiva*").

9. Bien que le titre n'en fasse pas mention, une autre expression est employée dans l'ouvrage pour désigner une variante de la gestion collective proprement dite, à savoir "l'administration centralisée des droits" ("*rights clearance*") (les organismes qui appliquent ce système d'exercice des droits sont désignés sous le nom d'"organismes d'administration des droits" ou de "centres d'administration des droits"). En fait, ce système d'exercice des droits existait déjà, quoique de façon quelque peu marginale, au moment de la publication de l'étude de 1990. Entre-temps, cependant, il est apparu comme une solution propre à se substituer à la gestion collective proprement dite et même, dans certains cas, à la supplanter. Dans le présent ouvrage, l'expression "gestion collective" désigne uniquement les formes d'exercice commun des droits qui comportent des aspects d'une gestion à caractère réellement collectif (barèmes, conditions d'octroi d'autorisations et règles de répartition), qui s'appuient sur une communauté organisée et dans le cadre desquelles les affaires sont gérées pour le compte de cette communauté, l'organisme s'employant à répondre à des objectifs collectifs dépassant le cadre de ses strictes fonctions de gestion des droits (ce système est caractéristique de la gestion des droits des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants). À l'inverse, "les organismes d'administration des droits" sont chargés d'exercer les droits, mais le système ne comporte pas d'éléments à caractère réellement collectif. L'organisme n'est qu'une source unique auprès de laquelle les

utilisateurs obtiennent des autorisations moyennant paiement. La rémunération peut être individualisée, et elle l'est fréquemment, et ce système (caractéristique des cas où les droits sont détenus par des producteurs et des éditeurs) s'apparente davantage à un transfert à chaque titulaire de la part qui lui revient qu'à une "répartition".

10. Dans le présent ouvrage, les expressions "exercice commun" et "gestion commune" sont des termes génériques qui désignent à la fois la gestion collective traditionnelle et la simple administration centralisée des droits (*rights clearance*) ainsi que quelques autres systèmes nouveaux qu'il est difficile de classer dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, tels que les "coalitions" ou alliances de différents types d'organisations, les systèmes "à guichet unique", ou l'association d'organismes d'État chargés de percevoir les redevances et d'organismes privés chargés de les répartir.

Dans la littérature juridique, l'expression "gestion centralisée" ou "régime centralisé de licences" est parfois employée de manière générique. Ce n'est pas le cas dans le présent ouvrage, et ce pour deux raisons. Premièrement, comme il est expliqué au chapitre V, l'expression "régime centralisé de licences" s'applique également à une forme précise de gestion collective, à savoir celle qui permet de concéder sous licence les droits de reproduction mécanique dans le cas de producteurs de phonogrammes multinationaux. Deuxièmement, il existe certains systèmes d'exercice commun des droits pour lesquels il serait trompeur de parler de gestion "centralisée", dans la mesure où ces systèmes sont, à maints égards, de nature décentralisée.

11. L'expression "droits connexes" était aussi employée par le passé – dans des études juridiques, des conférences ainsi que dans des documents d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales – pour désigner les droits voisins. Dans la littérature de l'OMPI, c'est principalement cette dernière expression (droits voisins), qui a été employée (du moins en français, et en anglais "*neighboring rights*", car le terme en usage en espagnol, par exemple, était celui de "*derechos conexos*", correspondant à droits connexes). Toutefois, il importe de noter qu'aucun traité international ne comporte l'une ou l'autre de ces expressions (par exemple, l'instrument de base dans ce domaine – la Convention de Rome – évoque uniquement les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des

organismes de radiodiffusion). L'adoption de l'Accord sur les ADPIC, en avril 1994, a engendré une nouvelle situation. Les rédacteurs de l'accord ont choisi d'employer l'expression "droits connexes" (voir le titre de la section 1 de la deuxième partie). La communauté internationale a de ce fait choisi une expression "officielle" et l'OMPI, à juste titre, a adapté sa terminologie en conséquence (voir, par exemple, la désignation du nouvel organe permanent de l'OMPI dans ce domaine : Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes). Le présent ouvrage respecte cette terminologie.

12. Cet ouvrage expose tout d'abord la raison d'être et le rôle de la gestion collective et d'autres systèmes d'exercice commun des droits (chapitre II); deuxièmement, il énonce les objectifs et les activités de l'OMPI dans le domaine de la gestion collective (chapitre III); troisièmement, il décrit les formes de gestion collective et d'administration centralisée des droits les plus caractéristiques (chapitre IV); quatrième, il examine les problèmes soulevés par les techniques numériques, et en particulier l'Internet, ainsi que par la concentration, la régionalisation et la mondialisation et tente d'y apporter des réponses (chapitre V); cinquièmement, il comporte une brève analyse thématique de quelques questions générales relatives à la gestion collective et à d'autres systèmes d'exercice commun des droits (chapitre VI); sixièmement, il énonce certaines conclusions générales concernant la création et le fonctionnement des systèmes de gestion collective ou d'autres systèmes d'exercice commun du droit d'auteur et des droits connexes.

13. L'auteur du présent ouvrage remercie l'OMPI de lui avoir donné la possibilité d'actualiser l'étude de 1990 et d'avoir mis à sa disposition tous les moyens nécessaires à cet effet. Il remercie également toutes les personnes qui ont bien voulu partager avec lui leurs connaissances, leur expérience et leurs opinions dans ce domaine ainsi que des informations sur les faits nouveaux récents. Il remercie en particulier Éric Baptiste, Ang Kwee Tiang (CISAC), Bernard Miyet (SACEM), Thierry Desurmont (SDRM), Eduardo Bautista, Francisco Aguilera et Antonio Delgado (SGAE), Tarja Koskinen-Olsson (KOPIOSTO), Jürgen Becker (GEMA), Marvin Berenson (BMI), Péter Gyertyánfy (ARTISJUS), David Lester (MCPS-PRS), Willem Vanrooij (STEMRA), Gerhard Pfennig (Bild-Kunst), Stephanie Faulkner (IFRRO), Jean Vincent (FIM), Miguel Pérez (AIE), Abel Martín (AISGE), Nils Bortloff (IFPI) et Hein Endlich (AGICOA).

Chapitre 2

RAISON D'ÊTRE ET FONCTIONS DES DEUX PRINCIPAUX SYSTÈMES D'EXERCICE COMMUN DES DROITS : LA GESTION COLLECTIVE ET L'ADMINISTRATION CENTRALISÉE DES DROITS

Observations liminaires

14. Le droit exclusif qu'ont les auteurs d'exploiter leurs œuvres ou d'autoriser des tiers à le faire est un élément fondamental du droit d'auteur et, lorsqu'il est reconnu, ce droit est également important pour les bénéficiaires de droits connexes (comme il a déjà été indiqué, ce terme désigne les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, mais aussi, dans un sens plus large, d'autres droits, tels que les droits des éditeurs sur la disposition typographique de leurs publications, qui sont reconnus dans certains pays de *common law*, les droits de "première fixation d'un film" concédés aux producteurs en vertu de directives de la Communauté européenne, ainsi que les droits *sui generis* concédés aux fabricants de bases de données, également en vertu d'une directive de la Communauté européenne).

15. Les droits exclusifs se définissent aussi fréquemment en tant que droits d'autoriser, ou droits d'autoriser ou d'interdire, l'accomplissement de certains actes. Les deux notions sont presque synonymes puisque la nature exclusive d'un droit implique que son titulaire – et lui seul – peut décider d'autoriser ou d'interdire tout acte visé par ce droit et, bien sûr, qui dit droit d'autorisation dit également droit de non-autorisation – et par conséquent d'interdiction – d'un acte. Il est en outre essentiel de noter que, indépendamment de la possibilité qu'ils offrent d'interdire certains actes, les droits exclusifs ne sont pas fondamentalement de nature négative. Leur véritable objet n'est pas simplement de conférer à leurs titulaires la possibilité d'empêcher autrui d'exploiter leurs œuvres (ou objets de droits connexes; dans le présent ouvrage le terme "œuvres" s'entend également, sauf indication contraire, des objets

de droits connexes). Le titulaire d'un droit exclusif peut certes interdire l'exploitation d'une œuvre par autrui mais la réelle valeur d'un tel droit est que celui-ci lui garantit que ses œuvres sont exploitées comme il l'entend et dans son intérêt. Il convient de noter que l'objectif de la gestion collective ainsi que d'autres systèmes d'exercice commun des droits est d'offrir différents moyens d'y parvenir dans telle ou telle situation.

16. Il va sans dire que la pleine jouissance d'un droit exclusif suppose que ce droit soit exercé individuellement par le titulaire lui-même. Dans ce cas, celui-ci garde le contrôle de l'exploitation et de la diffusion de son œuvre, peut décider personnellement dans quelles conditions et moyennant quel type de rémunération son œuvre peut être utilisée et peut veiller plus ou moins étroitement au respect de ses droits moraux et patrimoniaux. Il convient de noter, toutefois, que cela n'est complètement vrai que si le titulaire des droits – un auteur par exemple – peut exercer directement ceux-ci. De ce point de vue, il est intéressant de relever l'apparition d'un nouveau phénomène découlant d'une tendance à la concentration et à la convergence, à savoir la constitution d'énormes répertoires détenus par de grosses sociétés ou des conglomerats de médias de nature complexe. La gestion de ces répertoires (" catalogues", " bibliothèques", etc.) s'apparente parfois à la gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes (par exemple, dans certains cas, des barèmes uniformes sont appliqués ainsi qu'une technique d'autorisation qui est analogue au système de licences globales, bien que l'autorisation en question ne porte que sur un répertoire particulier et non sur l'intégralité du répertoire mondial). Aux termes du présent ouvrage, la gestion de tels répertoires n'est pas considérée comme relevant de la gestion *collective* ou d'un autre système d'exercice *commun* des droits du fait que la titularité des droits est *concentrée entre les mains d'une seule et même personne*. La source d'autorisation centralisée n'est pas créée par l'association de plusieurs titulaires de droits (et habituellement d'un grand nombre d'entre eux) mais découle d'une concentration de la titularité.

17. Au moment de la création du système international du droit d'auteur, il existait certains droits – en premier lieu le droit d'exécution publique d'œuvres musicales non dramatiques – qu'il ne semblait pas possible d'exercer individuellement, du moins pas de manière satisfaisante et efficace. Depuis, avec l'afflux incessant de nouvelles techniques, les domaines dans lesquels l'exer-

cice individuel des droits est devenu impossible, ou tout au moins impraticable, n'ont cessé de s'étendre. Jusqu'à l'apparition des techniques numériques et du réseau interactif mondial, il semble que les titulaires individuels de droits se trouvaient de plus en plus souvent dans l'impossibilité de contrôler l'utilisation de leurs œuvres, de négocier avec les utilisateurs et de percevoir leur rémunération.

18. C'est pourquoi, régulièrement, d'aucuns émettent l'idée que si les droits exclusifs en jeu ne peuvent être exercés de la façon traditionnelle par les intéressés eux-mêmes, ils devraient être abolis ou ramenés à un simple droit à rémunération. Cependant, on ne saurait prétendre (car ce raisonnement ne se tient pas) que si un droit ne peut être exercé de la façon dont il a été exercé par le passé, il doit être supprimé ou considérablement restreint.

19. Si le droit d'auteur ou les droits connexes ne peuvent, bien souvent, pas être exercés individuellement, cela tient à ce que les œuvres en cause sont utilisées par un grand nombre d'utilisateurs, en différents lieux et à différents moments. Individuellement, les titulaires de droits n'ont en général pas la possibilité de contrôler toutes ces utilisations, de négocier avec les utilisateurs et de prélever la rémunération qui leur est due.

20. Cela étant, on ne saurait en conclure pour autant qu'un système de licences non volontaires soit nécessaire. Il existe en effet une solution beaucoup plus appropriée, à savoir la gestion collective (ou un autre système d'exercice commun) des droits exclusifs.

21. Dans le cadre d'un système de gestion collective, les titulaires de droits autorisent les organismes de gestion collective à contrôler l'utilisation de leurs œuvres, à négocier avec les utilisateurs potentiels, à leur octroyer des licences moyennant paiement d'une rémunération appropriée, fixée sur la base d'un système tarifaire et de conditions adéquates, à prélever cette rémunération et à la répartir entre les différents titulaires de droits. Cette énumération peut être considérée comme une définition de base de la gestion collective (toutefois, comme nous l'expliquerons plus loin, cette gestion, de par son caractère collectif, peut également englober, et c'est fréquemment le cas, d'autres fonctions qui dépassent le cadre de l'exercice collectif des droits au sens strict du terme).

22. Il est clair qu'avec le système de gestion collective les titulaires de droits n'ont plus qu'un contrôle indirect sur certains aspects de l'exercice de leurs droits mais, si ce système fonctionne correctement, ces droits peuvent néanmoins conserver à certains égards leur caractère exclusif et continuer à s'imposer, bien qu'exercés par des voies collectives, pour autant que le niveau de "collectivisation" soit raisonnable.

23. S'il est vrai qu'un système de gestion collective sert essentiellement les intérêts des titulaires du droit d'auteur et de droits connexes, il offre aussi de grands avantages aux utilisateurs qui, de la sorte, peuvent avoir aisément accès aux œuvres dont ils ont besoin, auprès d'une source unique et à peu de frais, étant donné que la gestion collective simplifie les négociations avec les utilisateurs de même que le contrôle des utilisations et la perception des redevances.

24. Les éléments d'un pur système de gestion collective ont été définis au paragraphe 21. Dans certains cas, cependant, les titulaires de droits n'autorisent pas l'organisme de gestion collective à exécuter l'ensemble des fonctions ainsi définies mais seulement certaines d'entre elles. Par exemple, comme on le verra plus loin au chapitre III, les auteurs d'œuvres dramatiques laissent à leurs sociétés le soin de mener la négociation collective et d'établir un accord-cadre avec les représentants des théâtres, etc., – et c'est l'une des raisons pour lesquelles un tel système peut être qualifié de système de gestion collective, même si cette gestion n'est que partielle – mais se réservent généralement le droit de conclure directement les contrats avec les théâtres, confiant à l'organisme de gestion collective uniquement le soin de surveiller les représentations ou exécutions, de prélever la rémunération qui leur revient et de la leur transférer.

Le rôle des organismes de gestion collective

25. Les premières sociétés d'auteurs ont été créées en France. À l'origine, ce sont des associations professionnelles – qui luttaient notamment pour la reconnaissance et le respect à part entière des droits des auteurs – qui ont mis en œuvre les rudiments de la gestion collective des droits.

26. La toute première société de ce type doit sa création en grande partie à Beaumarchais, qui a mené des batailles juridiques contre les théâtres réticents à reconnaître et à respecter les droits patrimoniaux et moraux des auteurs. Ces batailles victorieuses devaient conduire, à son initiative, à la fondation, en 1777, du Bureau de législation dramatique, devenu par la suite la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), première société de gestion collective des droits des auteurs (qui fonctionne toujours avec succès à la satisfaction de ses membres et de la communauté culturelle).

27. Dans le domaine de la littérature, Honoré de Balzac, Alexandre Dumas, Victor Hugo et d'autres écrivains français ont repris le flambeau plus d'un demi-siècle plus tard et constitué la Société des gens de lettres (SGDL), dont la première assemblée générale a eu lieu à la fin de 1837 (société qui continue elle aussi à prospérer).

28. Toutefois, ces sociétés n'étaient pas des organismes de gestion collective à part entière au sens où on l'entend aujourd'hui. La gestion collective s'est en fait pleinement développée à la suite d'événements intervenus en 1847. Deux compositeurs, Paul Henrion et Victor Parizot, et un écrivain, Ernest Bourget, ont intenté, avec l'appui de leur éditeur, une action en justice contre un café-concert de l'avenue des Champs-Élysées à Paris dénommé "Les Ambassadeurs". Ils ont perçu, à juste titre, une contradiction flagrante dans le fait qu'ils devaient payer leurs places et leurs repas aux "Ambassadeurs", alors que personne n'avait l'intention de payer pour leurs œuvres que jouait l'orchestre. Ils ont donc pris la décision courageuse – et logique – de ne plus payer tant qu'eux-mêmes ne le seraient pas. Les auteurs ont obtenu gain de cause dans le procès et le propriétaire des "Ambassadeurs" a été contraint de leur verser une somme importante à titre de rémunération. Cette décision judiciaire a ouvert de nouvelles possibilités d'importance majeure aux compositeurs et aux paroliers d'œuvres musicales non dramatiques. Cependant, il était clair que ceux-ci ne pourraient pas veiller eux-mêmes, individuellement, au respect des droits qui venaient de leur être reconnus. Cette prise de conscience devait conduire à la création, en 1850, d'une société de perception, laquelle a rapidement été remplacée par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), toujours en activité et florissante.

29. À la fin du XIX^e siècle et au cours des premières décennies du XX^e siècle, des organismes analogues (des "sociétés de gestion des droits d'exécution") se sont constituées dans presque tous les pays européens ainsi que dans certains autres pays. Rapidement, une coopération devait s'instaurer entre ces organismes par le jeu d'accords bilatéraux de représentation mutuelle de leurs répertoires; ils ont alors ressenti la nécessité de mettre en place une organisation internationale en vue de coordonner leurs activités et de protéger plus efficacement les droits des auteurs à travers le monde. C'est en juin 1926 que les représentants de 18 sociétés ont fondé la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC). Le nombre des membres de la CISAC n'a cessé d'augmenter et elle regroupe aujourd'hui, outre les sociétés de gestion des droits d'exécution d'œuvres musicales (qui constituent toujours le noyau de la confédération), des sociétés s'occupant de la gestion d'autres droits afférents à différentes catégories d'œuvres.

30. L'objectif fondamental des sociétés membres de la CISAC – celui qui constitue le fondement et la véritable raison d'être de ces organismes – est la gestion collective des droits des auteurs. Cela ressort aussi des statuts de la CISAC. Selon l'article 5 de ces statuts, seules des sociétés gérant les droits des auteurs peuvent être admises en tant que membres ordinaires à la CISAC.

31. Selon le même article, une société de gestion des droits des auteurs est un organisme qui

- " i) possède dans son objet social et assure effectivement la promotion des intérêts moraux des auteurs et la défense de leurs intérêts patrimoniaux; et
- ii) dispose d'un appareil efficace de perception et de répartition des redevances de droit d'auteur et assume l'entière responsabilité des opérations afférentes à la gestion des droits qui lui sont confiés; et
- iii) ne gère pas également, sauf en tant qu'activité secondaire, les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes, des organismes de radiodiffusion ou d'autres détenteurs de droits."

Un organisme qui ne remplit que la première ou la deuxième des conditions susmentionnées ne peut être admis à la CISAC qu'en qualité de membre associé.

32. Ces dispositions tirées des statuts de la CISAC indiquent que les sociétés d'auteurs sont plus qu'un simple "appareil efficace de perception et de répartition des redevances de droit d'auteur"; elles ont également pour tâche d'assurer "effectivement la promotion des intérêts moraux des auteurs et la défense de leurs intérêts patrimoniaux". Cette dernière tâche ne peut être accomplie que si ces sociétés ont derrière elles une véritable communauté de créateurs, avec des objectifs communs bien définis, une structure organique adaptée, propre à canaliser les efforts communs, et des statuts et règlements exprimant l'unité et la solidarité professionnelle et offrant des garanties suffisantes pour l'accomplissement des nobles objectifs que sont "la promotion des intérêts moraux" des créateurs et "la défense de leurs intérêts patrimoniaux".

Ces intérêts peuvent parfois coïncider avec ceux des titulaires de droits connexes, mais il peut également se produire des conflits d'intérêts sur certains aspects. C'est la raison pour laquelle la disposition iii), reproduite ci-dessus, a été prévue dans les statuts de la CISAC.

33. Les activités à caractère collectif des sociétés de la CISAC (cela étant, les activités d'organismes membres d'autres organisations internationales non gouvernementales – telles que l'IFRRO, la FIM, la FIA, l'AIDAA, etc. – s'occupant de la gestion collective des droits des créateurs individuels, par opposition à ceux de personnes morales, sont à de nombreux égards analogues) dépassent le cadre de la gestion collective au sens strict du terme et des actions communes visant à une meilleure reconnaissance législative et sociale des intérêts et des droits légitimes de leurs membres. Cet élargissement du champ des activités se manifeste fréquemment dans l'exercice de certaines fonctions sociales communes et dans la promotion de la créativité, éléments qui servent non seulement les intérêts des membres de ces organismes mais également ceux du grand public.

34. Les organes législatifs et les gouvernements de nombreux pays encouragent expressément les organismes de ce type à remplir des fonctions qui dépassent le cadre d'action d'un simple mécanisme juridico-technique de gestion des droits. C'est particulièrement le cas dans les pays de droit romain, où le système de protection du droit d'auteur est tout particulièrement axé sur le créateur, où, compte tenu du lien inextricable entre l'œuvre et son

créateur, les droits des auteurs sont reconnus en tant que droits de l'homme et où la promotion de la créativité fondée sur la reconnaissance de ce lien est la raison d'être de la protection du droit d'auteur. Dans ces pays, le législateur intervient aussi généralement pour veiller à ce que cet aspect particulier du système de protection du droit d'auteur se perpétue et pour garantir que l'exercice et la jouissance de ces droits restent l'apanage des créateurs originaux ou, du moins, de leurs organismes de gestion collective (plutôt que d'être transférés à des sociétés quant à la gestion desquelles ils n'ont pas véritablement leur mot à dire). À cette fin, le législateur s'attache notamment à restreindre la portée des droits pouvant être transférés (plutôt que d'octroyer de simples licences sur la base de ces droits), à réglementer les contrats relatifs au droit d'auteur afin de protéger les intérêts des créateurs individuels – la partie la plus faible – et même d'instituer en faveur de ces créateurs des droits à rémunération inaliénables ("*residual rights*") – qui d'ordinaire ne peuvent être exercés que par l'intermédiaire des systèmes de gestion collective – lorsqu'ils cèdent leurs droits aux exploitants de leurs créations ou leur concèdent des licences exclusives.

35. Les fonctions culturelles et sociales des organismes de gestion collective revêtent une importance particulière dans les pays en développement, où, fréquemment, il faut faire des efforts supplémentaires pour renforcer la capacité de création. Il en va de même en général pour les pays importateurs nets (qui sont souvent de petits pays). De ce fait, si les organismes de gestion collective de ces pays réussissent à s'acquitter efficacement de ces fonctions, ils peuvent atteindre deux objectifs importants, à savoir, premièrement, contribuer à la préservation de l'identité culturelle nationale et, deuxièmement, améliorer l'acceptation du droit d'auteur par le public car, dans ces pays, le système du droit d'auteur est malheureusement souvent en position d'infériorité et demanderait à être promu sur le plan des "relations publiques".

36. Pour toutes ces raisons, il faut également que les partenaires étrangers – les organisations sœurs de gestion collective, les conglomerats de médias et, en général, les titulaires de droits – reconnaissent l'importance de ces fonctions plus complexes que peuvent exercer les sociétés d'auteurs et d'artistes interprètes ou exécutants et soient disposés à coopérer avec ces dernières. Plus qu'une simple question de générosité ou de solidarité, c'est peut-être une question de prévoyance, voire tout simplement de calcul, si l'on consi-

dère qu'en collaborant on peut plus facilement et plus efficacement atteindre ses objectifs généraux, dans le contexte de la mondialisation, et que ce serait une erreur de négliger la situation en matière de droit d'auteur, ne serait-ce que dans un seul pays.

La gestion des droits dans le cadre d'un mandat

37. Pour les titulaires de droits constitués en société – producteurs, éditeurs, etc. – il est également inévitable ou, à tout le moins, souhaitable, dans certains cas, de créer, pour l'exercice de leurs droits exclusifs ou d'un simple droit à rémunération, un organisme pouvant se charger de l'exercice collectif de ces droits, ou de s'affilier à un tel organisme. Bien que certains d'entre eux – comme par exemple les éditeurs de musique de plusieurs pays – appartiennent à de véritables organismes de gestion collective des droits et en acceptent les traditions et les règles, d'autres préfèrent recourir à des formes d'exercice des droits comportant aussi peu d'éléments à caractère collectif que possible. On voit ainsi apparaître un type d'activité comparable à celle d'un agent mandaté, dont la seule tâche à caractère collectif, ou presque, consiste à percevoir les redevances et à les transférer aussi rapidement et aussi précisément que possible, à un coût aussi bas que possible et, autant que faire se peut, proportionnellement à la valeur et à l'utilisation effective des productions considérées. La forme la plus développée des systèmes de ce type est celle où les barèmes et les conditions d'octroi d'autorisations sont également individualisés, de sorte que le seul élément à caractère collectif de ce système tient à ce que titulaires de droits et utilisateurs ont affaire à une source unique pour l'octroi des autorisations, ce qui entraîne une nette réduction du coût des opérations pour les uns comme pour les autres.

38. La décision des titulaires de droits de créer un tel système et de le gérer est tout à fait compréhensible et légitime. Il faut également considérer que le fait qu'ils préfèrent ce type de régime strict et plus commercial ne signifie pas qu'ils se désintéressent de la promotion de leurs intérêts communs ou de la reconnaissance et de l'encouragement de leurs efforts de création, mais tout simplement qu'ils choisissent d'autres moyens d'y parvenir en recourant notamment à leurs organismes professionnels.

39. Les organismes de gestion collective à proprement parler et les organismes mandatés de ce type peuvent très bien coexister et fonctionner parallèlement de manière pacifique et peuvent aussi constituer des alliances, afin de servir des intérêts communs ou d'exercer ou faire valoir certains droits conjointement.

40. Cela étant, il peut également arriver que des conflits se produisent entre les deux systèmes qui sont fondés sur des notions philosophiques et stratégiques différentes, et parfois sur des considérations juridiques, économiques et politico-culturelles différentes, et qui visent des objectifs plus ou moins différents eux aussi. Les alliés traditionnels des auteurs et des compositeurs, tels que les éditeurs de musique, peuvent changer de camp (parfois tout simplement parce qu'ils sont intégrés à de plus grosses sociétés ou à des conglomérats de médias dont la préférence va à un régime de type agence mandatée plutôt qu'au partage des objectifs et des valeurs d'un véritable système collectif). Les créateurs indépendants peuvent également trouver les avantages présumés ou réels de rejoindre l'autre "club" tellement attrayants qu'ils en délaissent l'aspect de solidarité avec leurs pairs et adhèrent à un régime de ce type (vraisemblablement pas de manière directe, mais plutôt dans le cadre d'une relation contractuelle avec les sociétés qui gèrent ce système). Une telle évolution, en particulier si elle prend de l'ampleur, peut créer des déséquilibres dans le domaine de la protection, de l'exercice et de la sanction du droit d'auteur et des droits connexes au point d'entraîner l'intervention des organes législatifs ou judiciaires, notamment dans certains pays où les traditions juridiques sont fortement centrées sur les auteurs et où, en vertu de ces traditions, il peut apparaître nécessaire de protéger les sociétés de créateurs afin qu'elles puissent maintenir et renforcer leur position et continuer de remplir toutes leurs fonctions économiques, sociales et culturelles complexes, éléments indispensables de la politique relative au droit d'auteur de ces pays. Cela peut se concrétiser par exemple par l'obligation de recourir à la gestion collective pour certains droits, par l'interdiction du transfert des droits qui, en conséquence, ne peuvent être exercés que collectivement, ou par l'institution en faveur des créateurs individuels d'un droit inaliénable auquel ils ne peuvent renoncer ("*residual right*"), qui subsisterait après la cession des autres droits, dont s'accompagne normalement la gestion collective de ces droits inaliénables.

La gestion commune des droits à rémunération

41. Il existe une forme de gestion commune partielle qu'il convient de mentionner plus particulièrement, à savoir la gestion de simples droits à rémunération (ce système de gestion n'est que partiel parce que les droits visés n'ont pas de caractère d'exclusivité).

42. Toutefois, il importe de noter qu'il peut y avoir des différences tout à fait notoires entre les divers droits à rémunération du point de vue de leur fondement et de leur rôle dans le cadre de la politique du droit d'auteur. Dans certains cas, il s'agit de limiter le droit exclusif et d'en faire un droit à rémunération (par exemple, en ce qui concerne la copie privée et la reproduction reprographique, de nombreux pays limitent le droit exclusif de reproduction à un simple droit à rémunération). Dans d'autres cas, le droit lui-même est directement défini comme un simple droit à rémunération (c'est notamment le cas du droit de suite ou des "droits prévus à l'article 12" (voir le chapitre IV) en faveur des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes). Dans d'autres cas encore, le droit à rémunération fait partie des droits mentionnés plus haut ("*residual rights*") qui sont conservés par le titulaire (par exemple, la Directive 92/100/CEE du Conseil des communautés européennes du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle prévoit un droit de ce type, un "droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé", en faveur des auteurs et artistes interprètes ou exécutants au titre de la location de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles (dans lesquels leurs œuvres ou exécutions sont incorporées)).

Chapitre 3

ACTIVITÉS DE L'OMPI CONCERNANT LA GESTION COLLECTIVE ET D'AUTRES SYSTÈMES COMMUNS D'EXERCICE DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES

Observations liminaires

43. L'importance croissante de la gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes a été reconnue au milieu des années 70 par les organes compétents de l'OMPI et de l'UNESCO qui ont eu à traiter des nouveaux problèmes de droit d'auteur posés par les techniques nouvelles, organes qui, à l'époque, tenaient fréquemment des sessions conjointes, menaient des projets communs et débattaient de questions d'intérêt commun. (L'ampleur des activités menées conjointement tenait au fait que la Convention universelle sur le droit d'auteur administrée par l'UNESCO jouait alors un rôle beaucoup plus important qu'aujourd'hui dans les relations internationales concernant le droit d'auteur. Par exemple, les États-Unis d'Amérique et l'Union soviétique, de même que plusieurs pays d'Amérique latine, étaient uniquement parties à cette convention. Or, la grande majorité des pays parties à la Convention universelle ont depuis lors adhéré à la Convention de Berne et, étant donné qu'en cas d'adhésion aux deux conventions c'est la Convention de Berne qui s'applique, l'importance de la Convention universelle a nettement diminué).

44. Les sous-comités du Comité exécutif de l'Union de Berne et du Comité intergouvernemental de la Convention universelle ont examiné, à une réunion tenue à Washington en juin 1975, les problèmes de droit d'auteur posés par la reproduction reprographique et étudié les différentes solutions élaborées par un groupe de travail réuni précédemment (régimes contractuels, licences non volontaires, redevances sur le matériel, etc.), mais, tout en déclarant qu'il appartenait à chaque pays de résoudre les problèmes posés par cette nouvelle forme de reproduction en adoptant des mesures appro-

priées, en conformité avec les conventions internationales, ils n'ont retenu concrètement dans une brève résolution qu'un seul moyen permettant de faire face à ces problèmes nouveaux. Ils ont indiqué que dans les États où la reproduction reprographique est très développée, les pouvoirs publics pouvaient envisager, entre autres mesures, d'encourager la création de systèmes collectifs de gestion du droit à rémunération.

45. Le Groupe d'experts OMPI/UNESCO sur la reproduction privée non autorisée d'enregistrements, d'émissions et de documents imprimés a confirmé à Genève, en juin 1984, la nécessité d'une gestion commune en ce qui concerne tous les types de reproduction privée. Il a été déclaré que dans le cas de "l'enregistrement à domicile" (c'est-à-dire la copie privée de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles), il fallait reconnaître un droit à rémunération, lequel devrait être exercé collectivement.

46. À la deuxième session du Comité OMPI/UNESCO d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou la création d'œuvres, qui s'est tenue à Paris en juin 1982, des recommandations ont été formulées concernant les droits relatifs au stockage et à la recherche, sur systèmes informatiques, d'œuvres protégées, soulignant que cette utilisation des œuvres devait être fondée sur des accords contractuels conclus soit à titre individuel, soit dans le cadre d'un système de gestion commune. Cependant, il a été dit au cours des débats que, en raison des rapides progrès techniques, l'exercice individuel des droits des auteurs devenait extrêmement difficile dans ce domaine et que la véritable solution susceptible de remplacer les licences non volontaires était la gestion commune des droits. (Comme il est indiqué au chapitre V, de nombreuses et diverses autres possibilités ont été dégagées entre-temps).

47. Il a beaucoup été question de gestion collective dans les principes commentés de protection des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion en ce qui concerne la distribution de programmes par câble qui ont été adoptés à la réunion des sous-comités du Comité exécutif de l'Union de Berne, du Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur et du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome tenue à Ge-

nève en décembre 1983, et qui ont ensuite été approuvés par les trois comités. Il était souligné dans ces principes commentés qu'en cas de retransmission par câble de programmes radiodiffusés il n'était guère possible de s'assurer les droits en négociant programme par programme avec chaque titulaire de droits et que, en l'occurrence, la gestion collective était la solution à retenir. Plusieurs de ces principes traitent dans le détail de cette forme d'exercice des droits ainsi que des garanties nécessaires à leur bonne gestion.

48. Le groupe d'experts OMPI/UNESCO sur la location de phonogrammes et de vidéogrammes, qui s'est réuni à Paris en novembre 1984, a affirmé dans ses conclusions que la demande et l'octroi de licences peuvent, spécialement lorsque le nombre des titulaires de droits est élevé, nécessiter l'adoption de mesures législatives de nature à faciliter les négociations en matière de licences et leur application, mesures pouvant aboutir de préférence à la gestion collective des droits visés. Cependant, l'idée de subordonner le bénéfice du droit de location à la participation du titulaire à un système de gestion commune (qui était proposée comme l'une des solutions envisageables dans le document de travail) a rencontré une assez forte opposition lors de la réunion. Dans le rapport de la réunion, on peut relever les passages suivants : "Les représentants des producteurs de films et plusieurs autres participants ont fait valoir qu'eu égard aux conditions particulières de production et de commercialisation des œuvres cinématographiques, l'industrie cinématographique devait pouvoir contrôler chaque forme d'utilisation de ses productions, et que les droits de location ou de prêt de vidéogrammes incorporant des œuvres cinématographiques ne devraient pas être soumis à un régime de gestion collective. Selon eux, les producteurs de films sont en mesure de contrôler individuellement la location ou le prêt de chaque vidéogramme ... Certains experts ont estimé que les auteurs ne sauraient être contraints de confier à une société la gestion de leurs droits" et "se sont dits préoccupés par le fait que le système de gestion collective pouvait facilement se transformer en une sorte de système de licences non volontaires, en particulier dans le cas d'auteurs et de producteurs qui n'auraient pas chargé la société délivrant les autorisations collectives de les représenter". Comme il ressort des passages du rapport cités ci-dessus, l'attention a été appelée lors des débats sur le fait que les droits exclusifs ont d'autant plus de valeur qu'ils peuvent être exercés à titre individuel par les titulaires de droits eux-mêmes. L'attention a également été appelée sur les conflits pouvant intervenir entre les

personnes souhaitant conserver la possibilité d'exercer leurs droits de la sorte et celles qui souhaitent recourir à un système de gestion commune du même droit.

Statuts types des organismes de gestion collective

49. Plus ou moins parallèlement aux réunions susmentionnées sur les diverses utilisations nouvelles découlant des nouvelles techniques, l'OMPI et l'UNESCO ont mené un projet commun axé sur la gestion collective proprement dite. Le Comité d'experts gouvernementaux sur l'élaboration de statuts types d'organismes de gestion du droit d'auteur dans les pays en développement s'est réuni deux fois : à Paris en juin 1980 et à Genève en octobre 1983, et, à sa seconde session, a adopté deux textes de statuts types : l'un pour les institutions publiques et l'autre pour les sociétés privées. Conformément à son mandat, le comité ne s'est penché que sur les questions touchant à l'organisation et au statut juridique des organismes de gestion collective et n'a donc pas analysé les questions de fond en la matière.

50. Dans le domaine des droits connexes, c'est le sous-comité du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome, réuni à Genève en janvier-février 1979, qui a examiné en détail les questions concernant la gestion commune de ces droits. Il a adopté une recommandation dont l'une des parties s'intitulait "Directives concernant la création et le fonctionnement des sociétés de perception pour les droits prévus à l'article 12". (Les droits en question, qui sont examinés plus loin, s'entendent du droit à rémunération équitable prévu en faveur des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes au titre de la radiodiffusion ou d'une communication quelconque au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce (voir l'article 12 de la Convention de Rome)).

Analyse approfondie des questions relatives à la gestion commune

51. Depuis 1985, l'OMPI accorde de plus en plus d'attention dans son programme à la gestion commune, et les questions de fond de même que les questions d'ordre général les plus importantes relatives à cette forme d'exercice du droit d'auteur et des droits connexes y sont notamment mises en relief.

52. Entre octobre 1985 et février 1986, sept études générales ont été publiées dans les revues mensuelles de l'OMPI "Le droit d'auteur" et "*Copyright*" sous le titre commun "Gestion collective des droits des auteurs". Les thèmes suivants ont été examinés (dans l'ordre de publication des articles) : "La gestion des droits d'auteur dans les pays en voie de développement" par Salah Abada; "Développement et objectif de la gestion collective des droits des auteurs" par Mihály Ficsor; "Les organismes de gestion des droits de représentation et d'exécution sur les œuvres musicales aux États-Unis d'Amérique : particularités, contraintes et attitude du public" par John M. Kernochan; "Gestion collective : relations entre les sociétés d'auteurs et les utilisateurs d'œuvres" par Michael Freegard; "Problèmes techniques de la gestion collective des droits d'auteur" par Ulrich Uchtenhagen; "Les relations entre les auteurs et les organismes chargés de la gestion de leurs droits" par Gunnar Karnell et "Gestion collective et droit de la concurrence" par Jean-Loup Tournier et Claude Joubert.

53. La publication de cette série d'articles s'inscrivait dans le cadre des préparatifs du Forum international de l'OMPI sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, qui s'est tenu à Genève en mai 1986. Ce forum a réuni quelques 160 participants (représentants gouvernementaux, observateurs d'organisations intergouvernementales et d'organisations internationales non gouvernementales ainsi que membres du public (en général, des représentants et des membres de diverses sociétés nationales de gestion commune)).

54. Le directeur général de l'OMPI alors en fonction, M. Arpad Bogsch, s'est exprimé à propos des objectifs du forum comme suit : "En raison des progrès fulgurants de la technique, la gestion collective de ces droits revêt une importance croissante pour l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins et mérite de ce fait qu'une attention beaucoup plus grande lui soit prêtée, au niveau tant national qu'international. En effet, il convient de mettre au point et d'appliquer des garanties assurant le fonctionnement approprié des systèmes de gestion collective, pour veiller à ce qu'ils n'aboutissent pas à un régime déguisé de licences non volontaires ou à la collectivisation injustifiée des droits".

55. Au cours des trois jours du forum, 21 orateurs invités ont présenté des exposés. Il s'agissait principalement de représentants d'organisations internationales non gouvernementales de gestion commune (CISAC, FIM, FIA, IFPI, UER, UIE) et de sociétés nationales de gestion collective de toutes les parties du monde – Afrique, Amérique, Asie, Australie et Pacifique, et Europe – aussi bien de pays développés que de pays en développement et de pays à économie de marché que de pays à économie planifiée (à cette époque, cette classification était encore tout à fait pertinente). Les exposés ont été suivis de débats ouverts à tous les participants.

56. À la fin des débats, les participants du forum ont adopté une déclaration dans laquelle ils ont notamment exprimé l'avis qu'il "conviendrait de favoriser la création de systèmes de gestion collective chaque fois qu'il n'est pas possible d'accorder des licences particulières plutôt que d'octroyer des licences non volontaires, même lorsqu'on pourrait admettre ce genre de licences en vertu de la Convention de Berne ... et de la Convention de Rome". Il y est dit par ailleurs que les participants se féliciteraient que "l'OMPI continue de faire prendre conscience aux gouvernements et aux milieux intéressés de l'importance de systèmes appropriés de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et encourage la concertation internationale dans ce domaine". Enfin, les participants ont estimé souhaitable que "l'OMPI recueille, étudie et mette à la disposition des gouvernements et des milieux intéressés des renseignements" sur divers aspects de la gestion commune du droit d'auteur et des droits voisins et qu'elle "continue de porter une attention particulière à l'assistance qu'elle peut fournir pour la création ou le renforcement de systèmes de gestion collective dans les pays en développement".

57. L'étude des aspects juridiques et pratiques de la gestion commune s'est poursuivie au cours de la période biennale en question (1986-1987) et l'OMPI, en liaison avec l'UNESCO, a concentré ses activités sur les questions de droit d'auteur et de droits connexes concernant diverses catégories d'œuvres. En juin-juillet 1988, le Comité d'experts gouvernementaux chargés de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'œuvres a mis la dernière main aux conclusions d'une série de débats menés par des comités d'experts gouvernementaux sur neuf catégories d'œuvres. Un certain nombre de principes, assortis de commentaires détaillés, ont été élaborés. Ces principes, sans avoir de caractère obligatoire, avaient pour objet de donner des orientations aux gouvernements et aux organes législatifs.

58. Les questions de gestion commune concernant les catégories d'œuvres ci-après ont été examinées : œuvres audiovisuelles, phonogrammes, œuvres dramatiques et chorégraphiques, œuvres musicales et "œuvres imprimées" (c'est-à-dire presque tous les types d'œuvres littéraires à l'exception des programmes informatiques). Les principes concernant la gestion commune portent plus précisément sur les questions suivantes : enregistrement à domicile des œuvres audiovisuelles et des phonogrammes, location de ces productions, distribution par câble de ces productions, droits d'exécution relatifs aux œuvres musicales ("petits droits"), reproductions reprographiques d'écrits et d'œuvres graphiques. À la fin de la réunion du Comité d'experts gouvernementaux chargés de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'œuvres, il a été recommandé que les résultats des débats consacrés aux principes soient pris en compte par l'OMPI dans les travaux futurs alors envisagés sur des dispositions types de législation nationale en matière de droits d'auteur.

59. Conformément à cette recommandation, le projet de dispositions types, élaboré par le Bureau international de l'OMPI et soumis au Comité d'experts sur les dispositions types de législation dans le domaine du droit d'auteur contenait un chapitre (le chapitre VIII) sur la "gestion collective des droits patrimoniaux". Le comité a examiné le projet de dispositions types au cours de trois sessions. Au cours des deux premières sessions (février-mars 1989 et novembre 1989), il a examiné l'ensemble des dispositions et, à la troisième session (juillet 1990), il s'est limité à réexaminer quelles dispositions de ce que l'on appelait déjà "projet de loi type sur le droit d'auteur" nécessitaient un complément d'examen. La loi type – dont la dernière version contenait des dispositions très détaillées sur la gestion collective – n'a toutefois pas été adoptée officiellement. En effet, alors qu'elle était en "troisième lecture" un important projet de l'OMPI voyait le jour, à savoir l'élaboration d'un protocole relatif à la Convention de Berne – devenu six ans plus tard le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), l'un des deux "traités Internet" de l'OMPI (l'autre étant le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), résultat d'un net élargissement du projet initial). L'élaboration de nouvelles normes à caractère contraignant étant envisagée, il a été convenu que la publication de la loi type devenait inopportune.

60. L'étude dont l'actualisation fait l'objet du présent ouvrage est donc devenue le produit "tangible" le plus important de cette période d'intense analyse des questions de gestion commune.

Les "traités Internet" et la gestion commune

61. Le document de travail élaboré par le Bureau international de l'OMPI et soumis à la deuxième session du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, qui s'est tenue en février 1992, soulignait l'importance croissante de la gestion commune. Il était proposé dans ce document que le protocole contienne des dispositions sur cinq questions à propos desquelles de nouvelles normes appropriées en matière de gestion commune pourraient contribuer à instaurer des conditions mieux équilibrées et plus transparentes quant aux relations internationales en matière de droit d'auteur.

62. Les propositions suivantes ont été présentées dans le document de travail : "**Premièrement**, le protocole envisagé devrait disposer que, dans la détermination des droits et des conditions dont sont assorties les autorisations données par l'organisation de gestion collective, l'intervention des pouvoirs publics n'est admise que si, et dans la mesure où, elle est indispensable pour prévenir ou éliminer des abus *effectifs* (en particulier l'abus d'un monopole de fait) de la part de l'organisation de gestion collective. **Deuxièmement**, le protocole envisagé devrait prescrire que les droits perçus par une organisation de gestion collective soient répartis entre les titulaires intéressés du droit d'auteur d'une façon aussi proportionnelle que possible à l'utilisation effective de leurs œuvres (après déduction des frais réels de gestion). **Troisièmement**, le protocole envisagé devrait interdire que les droits perçus par les organisations de gestion collective pour le compte des titulaires d'un droit d'auteur soient utilisés sans l'autorisation des titulaires intéressés, ou des personnes ou instances qui les représentent, à des fins autres que la répartition entre les titulaires et le financement des frais réels de la gestion collective des droits en question. **Quatrièmement**, les titulaires étrangers d'un droit d'auteur devraient bénéficier du même traitement que les titulaires d'un droit d'auteur qui sont membres de l'organisation de gestion collective et ressortissants du pays dans lequel cette organisation opère. **Cinquièmement**, le protocole envisagé devrait disposer que la législation nationale peut prescrire (d'une façon obligatoire) la gestion collective uniquement pour les droits

pour lesquels la Convention de Berne permet de déterminer les conditions d'exercice, c'est-à-dire dans les cas où elle permet d'instituer des licences non volontaires (radiodiffusion, enregistrement, certaines reproductions, droit de suite), car le fait d'assujettir l'exercice d'un droit à la gestion collective consiste manifestement à énoncer une condition de son exercice."

63. Rétrospectivement, ces propositions semblent être exagérément ambitieuses et également trop optimistes quant à la possibilité d'un éventuel accord portant sur ces questions délicates (qui n'ont jamais fait l'objet d'un traité international). Il semblerait que les membres du comité aient été quelque peu soulagés lorsqu'ils ont été "contraints", à la fin de la session, de déclarer qu'il ne restait pas suffisamment de temps pour examiner cette question (qui figurait en dernière position sur le document de travail) et que la discussion à ce sujet était reportée à la troisième session. Cependant, avant la tenue de la troisième session du comité, les assemblées compétentes de l'OMPI ont réduit la portée du mandat du comité à une liste exhaustive de 10 questions parmi lesquelles ne figurait pas la gestion commune du droit d'auteur.

64. Un élément relativement important, du point de vue de la gestion commune, tenait à ce que deux des dernières questions inscrites à l'ordre du jour du comité d'experts réuni dans le cadre du protocole relatif à la Convention de Berne portaient sur l'éventuelle abolition et "élimination progressive" des licences non volontaires pour la radiodiffusion (du moins en ce qui concerne la "radiodiffusion primaire" et la communication par satellite) et pour les enregistrements sonores d'œuvres musicales relevant des articles 11 *bis*.2) et 13, respectivement. Ces propositions ont "survécu" aux travaux préparatoires de la conférence et figuraient encore dans la proposition de base (le projet de traité qui est devenu le WCT), mais, à la conférence diplomatique de décembre 1996, elles n'ont pas été adoptées.

65. Toutefois, cela ne signifie pas que le WCT et le WPPT n'ont pas entraîné des changements susceptibles d'influer sur l'avenir de la gestion commune et d'autres systèmes communs d'exercice du droit d'auteur et des droits connexes. Les traités et les déclarations communes des conférences diplomatiques qui les ont adoptés ont apporté des éclaircissements quant à l'application des droits en vigueur et quant aux exceptions et limitations autorisées

en ce qui concerne ces droits, et ils ont également adapté certains droits en fonction des nouveaux besoins (par la reconnaissance de certains aspects nouveaux de l'application de ces droits, voire l'adoption de nouveaux droits complémentaires). Toutefois, les nouvelles obligations relatives à la protection des mesures techniques et à l'information sur le régime de gestion des droits – parallèlement bien entendu à l'application effective de ces mesures et de l'obligation d'information – sont encore plus importantes; elles peuvent fondamentalement transformer les conditions juridiques et techniques de la protection ainsi que l'exercice et la sanction du droit d'auteur et des droits connexes, y compris dans le cadre des différentes formes de gestion collective ou commune de ces droits. L'incidence de tous ces facteurs fait l'objet d'une analyse au chapitre V.

Le Forum international de Séville et autres réunions de réflexion

66. C'était précisément en considération des nouvelles possibilités techniques et juridiques d'exercice, tant individuel que collectif, des droits que l'OMPI a organisé en mai 1997 à Séville (Espagne), en coopération avec le Ministère espagnol de l'éducation et de la culture et avec le concours de la Société générale espagnole des auteurs et éditeurs (SGAE), un Forum international sur l'exercice et la gestion du droit d'auteur et des droits voisins face aux défis de la technique numérique. Environ 400 participants d'une cinquantaine de pays y ont assisté.

67. Les participants du forum ont écouté quatre exposés liminaires présentés par Thierry Desurmont, Ralph Oman, Charles Clark et Tarja Koskinen-Olsson, ainsi que Santiago Schuster, et des représentants d'auteurs, d'artistes interprètes ou exécutants, d'éditeurs, de producteurs de phonogrammes, de producteurs d'œuvres audiovisuelles, de fabricants de logiciels, d'organismes de radiodiffusion, de câblodistributeurs et de fournisseurs de services Internet ont participé à neuf débats de groupe. Ces débats avaient pour thèmes : "l'incidence de la technique numérique sur la protection et l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins"; "le rôle de l'État concernant l'exercice et la gestion du droit d'auteur et des droits voisins"; "l'exercice des droits afférents aux productions multimédias"; "les moyens techniques de protection et d'information sur le régime des droits"; "les nouvelles options pour la gestion centralisée"; "les guichets uniques"; "la gestion collective traditionnelle face à la tech-

nique numérique"; "un exposé général sur l'état actuel de la gestion collective et centralisée des droits"; "l'examen des principes [énoncés dans l'étude publiée en 1990 par l'OMPI]"; "la gestion collective dans les pays en développement". L'abondante documentation du Forum de Séville a fait l'objet d'une publication de l'OMPI en 1998 (publication n° 756(E)).

68. Le Forum de Séville a permis de constater les difficultés soulevées par l'univers des réseaux numériques pour les systèmes de gestion commune et d'indiquer dans quelle direction il conviendrait de chercher les solutions appropriées (ce point est examiné en détail au chapitre V). L'OMPI a été invitée à mettre en place un forum permanent où les représentants de toutes les parties en cause – dont les intérêts sont parfois, au moins partiellement, concurrents – peuvent se rencontrer, échanger des renseignements et, selon le cas, convenir de mesures communes. C'est ainsi que l'OMPI a constitué son Comité consultatif sur la gestion du droit d'auteur et des droits connexes dans le cadre des réseaux mondiaux d'information, qui a déjà tenu trois sessions. Les questions que soulève l'exercice du droit d'auteur et des droits connexes dans ce nouvel environnement technique – notamment par l'intermédiaire de la gestion commune et d'autres systèmes communs – ont également fait l'objet d'un certain nombre d'exposés lors de la première et de la seconde conférence internationale sur le commerce électronique et la propriété intellectuelle, organisées avec succès par l'OMPI à Genève en septembre 1999 et septembre 2001, respectivement.

Le programme de l'OMPI en matière de coopération pour le développement

69. Les programmes de coopération pour le développement mis en œuvre par l'OMPI ont, comme par le passé, contribué à conseiller les gouvernements sur les aspects législatifs et administratifs de la gestion collective, à aider à mettre en place de nouveaux organismes de gestion collective et à développer ceux qui existent, ainsi qu'à former les fonctionnaires des administrations nationales du droit d'auteur dont relèvent les organismes de gestion collective et les responsables de ces mêmes organismes. Durant les deux derniers exercices biennaux – 1998-1999 et 2000-2001 – ces activités se sont toutefois intensifiées pour s'étendre à de nouveaux domaines de coopération. Non seulement les bureaux régionaux et l'Académie de l'OMPI

ont traité des différents aspects des programmes pertinents, mais une division distincte de la gestion collective a aussi été créée pour assurer la coordination et l'exécution de projets particuliers dans ce domaine.

70. Il ressort du programme de l'OMPI pour l'exercice 2002-2003 que ces activités doivent se poursuivre au même rythme durant le présent exercice biennal. Le sous-programme correspondant prévoit notamment les activités suivantes :

- Analyse des tendances et des questions qui se dégagent, à l'échelon international, dans le domaine de la gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes, et identification des lignes d'action envisageables pour prendre en charge ces questions.
- Coopération avec les organisations ou fédérations de gestion collective compétentes aux échelons national, régional et international en vue de renforcer les systèmes de gestion collective dans les pays en développement, en particulier eu égard à l'évolution rapide de l'environnement numérique.
- Mise en place de programmes propres à i) faciliter la compatibilité des systèmes de gestion des droits dans les pays en développement avec les normes techniques et les systèmes internationaux; ii) intégrer de manière efficace les technologies numériques dans les opérations de gestion collective des pays en développement; et iii) faciliter l'accès aux bases de données internationales et aux réseaux internationaux de distribution de données.
- Évaluation du besoin de mécanismes de médiation efficaces pour résoudre des questions litigieuses pouvant se poser dans le contexte de la gestion collective.
- Élaboration de programmes de formation à la gestion collective et de mécanismes de suivi des activités de formation.

Chapitre 4

PRINCIPAUX DOMAINES ET FORMES CARACTÉRISTIQUES DE LA GESTION COLLECTIVE, DU RÉGIME CENTRALISÉ DE LICENCES ET D'AUTRES FORMES D'EXERCICE COMMUN DES DROITS

Observations liminaires

71. Face aux nouveaux progrès techniques qui font naître de nouvelles catégories de créations et de nouveaux modes d'utilisation des œuvres protégées, et avec la reconnaissance de certains droits connexes, de nouveaux types d'organismes de gestion commune ont vu le jour et ont créé de nouvelles organisations internationales non gouvernementales. Il n'en reste pas moins que les activités des sociétés de gestion des droits d'exécution des auteurs constituent aujourd'hui le système le plus complet d'administration commune – et, dans le cadre de ces systèmes, de gestion collective – des droits (notamment, du point de vue du degré de collectivisation des divers éléments de gestion). Des organismes de gestion commune travaillant dans d'autres domaines ont repris de ce système plusieurs solutions et méthodes logistiques. Ce n'est donc pas seulement pour des raisons historiques que, dans le présent rapport, la description des différents domaines de gestion commune commence par la présentation de la gestion collective des droits d'exécution sur les œuvres musicales relevant de ce qu'il est convenu d'appeler les "petits droits".

Gestion collective des droits d'exécution sur les œuvres musicales relevant des petits droits

72. Comme il a été mentionné au chapitre II, les premiers systèmes complets de gestion collective ont été mis en place pour permettre d'exercer certains droits sur certaines catégories d'œuvres musicales. Les œuvres en question relèvent de ce qu'il est convenu d'appeler les petits droits, autrement dit des droits d'exécution.

73. Les œuvres musicales relevant des petits droits sont celles qui, en principe, sont gérées de façon entièrement collective et les œuvres musicales relevant des grands droits celles qui, en principe, sont gérées – ou du moins dont l'utilisation est autorisée – individuellement (le fait que le contrôle des présentations, la perception d'une rémunération et son transfert aux titulaires de droits soient parfois laissés, non pas à des institutions privées, mais à des organismes de gestion collective qui se livrent donc à des activités de "gestion collective partielle" est une toute autre question). La seconde catégorie comprend en fait les œuvres dramatico-musicales. Les œuvres de ce type sont utilisées dans un nombre relativement restreint d'endroits; aussi, les auteurs peuvent-ils se charger eux-mêmes de donner les autorisations nécessaires. En revanche, les œuvres musicales non dramatiques sont utilisées bien plus souvent et dans beaucoup plus d'endroits, ce qui explique pourquoi, d'un point de vue pratique, il n'est guère possible d'en gérer l'utilisation individuellement.

74. La délimitation de ces catégories est toutefois trop complexe pour que l'on puisse simplement affirmer que les œuvres musicales non dramatiques relèvent des petits droits et les œuvres musicales dramatiques des grands droits. Bien que cela soit exact pour l'essentiel, certaines questions – touchant à l'autorisation donnée par les auteurs aux organismes de gestion collective ainsi qu'aux contrats de représentation réciproque entre ces organismes – appellent des précisions complémentaires. Ainsi, l'exécution non dramatique de certaines parties autonomes d'œuvres dramatico-musicales (par exemple les airs d'opéra et les chansons qui peuvent être exécutés ou interprétés séparément) est considérée comme une exécution régie par les petits droits. Par ailleurs, la question de savoir comment et dans quelles conditions les œuvres musicales non dramatiques relevant normalement des petits droits peuvent être assimilées à des œuvres régies par les grands droits – ou former ensemble, dans une compilation, des œuvres de cette nature – soulève un certain nombre de délicats problèmes juridiques. (On peut ajouter que si le classement traditionnel en petits droits et grands droits est encore généralement accepté, il peut perdre en partie sa raison d'être avec l'extension du champ d'application de la gestion collective des droits).

75. À l'époque de la création des premières sociétés de droits d'exécution musicale, on entendait par "droit d'exécution" simplement le droit pour des

artistes d'exécuter une œuvre devant un public. Depuis, la notion de droits d'exécution gérés par ces sociétés a toutefois acquis une portée bien plus vaste. Le "Contrat type de représentation réciproque entre sociétés de droits d'exécution publique" de la CISAC (le contrat type de la CISAC) contient la définition suivante : "Aux termes du présent contrat, l'expression 'exécutions publiques' comprend toutes auditions ou exécutions rendues audibles au public dans un lieu quelconque à l'intérieur des territoires d'exercice de chacune des Sociétés contractantes par quelque moyen et de quelque manière que ce soit, que ledit moyen soit déjà connu et utilisé ou qu'il vienne à être découvert et utilisé pendant la durée des présentes. Sont notamment comprises parmi les 'exécutions publiques' celles données par des moyens humains, instrumentaux ou vocaux; par des moyens mécaniques tels que disques phonographiques, fils, rubans et bandes sonores (magnétiques et autres); par les procédés de projection (film sonore), de diffusion et de transmission (tels que radio-émission, télévision, qu'il s'agisse d'émissions directes, de relais, retransmissions, etc.) ainsi que par les procédés de la radio-réception (appareils de réception radiophonique et de télévision, réception téléphonique, etc., dispositifs analogues et moyens similaires, etc.)."

76. Il ressort de la définition ci-dessus que la notion de droits d'exécution est beaucoup plus vaste aujourd'hui qu'elle ne l'était lorsque les premières sociétés de droits d'exécution ont commencé à fonctionner. Outre le droit d'exécution publique, ces droits comprennent aussi le droit de radiodiffusion et le droit de communication publique en général (par câble, haut-parleurs, etc.).

77. En outre, il convient de noter que le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) prévoit, dans son article 8, la mise à disposition du public des œuvres sur les réseaux interactifs (le principal exemple en étant à l'heure actuelle l'Internet). Cet article a la teneur suivante : "Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°, 11**bis**.1)1° et 2°, 11**ter**.1)2°, 14.1)2° et 14**bis**.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée". Il a été souligné à la Conférence diplomatique – conformément à un compromis arrêté sur la base de ce qu'il est convenu d'appeler la "solution globale" – que l'obligation d'octroyer un

droit exclusif en vue de la mise à disposition d'œuvres d'une manière interactive peut également être remplie par la reconnaissance d'un autre droit (autrement dit le droit de distribution) ou d'un ensemble de différents droits; il semble cependant que la majorité des Parties contractantes choisissent l'application plus ou moins directe de l'article 8 du WCT et, partant, étendent la notion (et le droit) de communication au public aux transmissions interactives de ce type (de pair avec l'application du droit de reproduction – assortie d'exceptions appropriées dans le cas de certaines copies temporaires – en ce qui concerne les copies effectuées dans les ordinateurs récepteurs par suite de ces transmissions). La directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (la "directive sur la société de l'information"), par exemple, a entériné cette solution.

78. Il convient d'ajouter à propos des notions de petits droits et de grands droits qui ont été décrites ci-dessus que les adjectifs "petits" et "grands" n'indiquent pas nécessairement l'importance économique des droits en question. Dans de nombreux pays, les montants recueillis au titre des petits droits sont bien plus élevés que ceux qui proviennent des grands droits. Ces adjectifs traduisent seulement le fait que, historiquement, les grands droits étaient déjà exercés lorsque les petits droits furent reconnus et mis en œuvre par l'intermédiaire d'organismes de gestion collective et que, initialement, la catégorie des grands droits était considérée comme plus importante.

79. Les organismes qui gèrent les droits d'exécution sont, en général, des sociétés d'auteurs (outre la SACEM déjà mentionnée pour la France, on peut citer par exemple l'ASCAP aux États-Unis d'Amérique, la PRS au Royaume-Uni, la GEMA en Allemagne, la SIAE en Italie, la SGAE en Espagne, la SUISA en Suisse, ARTISJUS en Hongrie, la ZAIKS en Pologne, la SADAIC en Argentine, etc.). Les statuts de ces sociétés peuvent différer à maints égards, par exemple en ce qui concerne les points suivants : forme et étendue du contrôle exercé par l'État; gestion de droits d'exécution exclusivement (c'est le cas de la SACEM ou de la PRS) ou également de droits dits mécaniques (c'est le cas de la GEMA ou de la ZAIKS), ou encore gestion des droits relatifs à pratiquement toutes les catégories d'œuvres (c'est le cas de la SIAE ou de la SGAE); exclusivité de la gestion collective des droits d'exécution dans les pays intéressés (c'est le cas en général) ou partage de cette fonction avec d'autres

organismes (c'est le cas aux États-Unis d'Amérique où il existe trois organismes : ASCAP, BMI et SESAC).

80. Dans certains pays, des organismes privés autres que des sociétés d'auteurs gèrent les droits d'exécution (par exemple, le BMI aux États-Unis d'Amérique, qui est une société fondée par des organismes de radiodiffusion).

81. Dans certains pays en développement, principalement en Afrique, des organismes publics ou semi-publics de droit d'auteur gèrent les droits d'exécution, ainsi que d'autres droits se rapportant à pratiquement toutes les catégories d'œuvres (par exemple, l'ONDA en Algérie, le BMDA au Maroc et le BSDA au Sénégal).

82. Dans les pays à économie planifiée, il existe également des organismes essentiellement publics ou semi-publics (à l'exception de la ZAIKS en Pologne), tels que la VAAP en Union soviétique, ARTISJUS en Hongrie et JUSAUTOR en Bulgarie. À l'époque de la transition vers l'économie de marché et la démocratie pluraliste, des organismes privés ont également été créés dans ces pays. Dans certains des nouveaux États indépendants issus des anciennes républiques de l'Union soviétique, la transformation n'est pas encore achevée mais, en Fédération de Russie par exemple, une société privée, la RAO, se charge des fonctions de gestion collective. Dans certains pays en transition, les structures publiques ont simplement été supprimées et la création d'organismes de gestion collective a été laissée à la volonté des associations d'auteurs et autres titulaires de droits. Cela a parfois semé momentanément la confusion, car plusieurs organismes établis ont commencé à rivaliser et même, dans certains cas, à se combattre. Comme exemple de bonne transformation bien orientée, on peut citer la Hongrie où ARTISJUS, d'organisme semi-public qu'il était, est devenu une véritable société d'auteurs strictement privée, au point de recevoir, en ce qui concerne ses tâches strictement liées à la gestion collective, l'appui législatif et administratif approprié qui lui permet de conserver sa forte position initiale et l'intégralité de son répertoire.

83. Bien que le domaine des droits d'exécution musicale soit celui où le réseau des organismes de gestion collective est le plus achevé, ces organismes n'existent pas dans tous les pays en développement et, parfois, lorsqu'ils existent en principe, ils ne fonctionnent pas dans la pratique. La CISAC aussi

bien que l'OMPI ont conçu de vastes programmes d'"aménagement des institutions" et projets de "pépinières d'entreprises" en vue de mettre en place dans ces pays des organismes appropriés et d'améliorer le fonctionnement de ceux qui existent.

84. En règle générale, les compositeurs et paroliers transfèrent leurs droits d'exécution aux organismes de gestion collective pour une période déterminée ou sans limite de temps, et ce transfert s'applique également d'ordinaire aux œuvres futures. Le transfert est effectué aux conditions exposées dans les statuts et règlement de l'organisme, que les auteurs acceptent explicitement ou implicitement lorsqu'ils adhèrent à celui-ci. (Il existe cependant dans la réglementation publique une tendance à limiter la durée du transfert des droits et à adopter des règles qui permettent aux titulaires de droits de conserver la liberté de transférer certains droits sans être tenus d'en transférer d'autres qu'ils peuvent, et veulent, exercer individuellement.) Généralement, l'organisme est en situation d'exclusivité pour autoriser l'utilisation des œuvres figurant à son répertoire; en principe, les auteurs ne peuvent pas exercer eux-mêmes les droits d'exécution qu'ils ont ainsi transférés. Toutefois, dans plusieurs pays, principalement ceux où des lois antitrust s'appliquent aussi à l'égard des organismes de gestion collective, on se soucie particulièrement de garantir aux auteurs différentes possibilités de donner des autorisations à titre individuel.

85. Dans quelques pays, les organismes de gestion collective n'ont pas de membres mais agissent en qualité de représentants des compositeurs et paroliers dont ils gèrent les droits d'exécution conformément au droit écrit. C'est le cas surtout des pays dans lesquels des organismes publics ou semi-publics gèrent ces droits.

86. Quel que soit le fondement juridique de la gestion collective des droits d'exécution, le répertoire d'un organisme de gestion collective est en règle générale, au départ, un répertoire national qui, en soi, ne lui permet pas de donner d'une manière générale des autorisations pour l'utilisation de toutes les œuvres musicales protégées. Une société de gestion collective peut cependant obtenir l'autorisation de gérer les droits d'exécution étrangers grâce à des accords bilatéraux passés avec des sociétés de droits d'exécution d'autres pays. Dans certains pays (tels que les pays nordiques), des systèmes de "ges-

tion collective élargie" fondés sur le droit écrit et, dans les pays mentionnés au paragraphe précédent, des dispositions législatives directes garantissent la pleine protection de ces droits. De ce fait, tous les organismes nationaux peuvent donner des autorisations relatives à l'utilisation de presque tout le répertoire musical mondial.

87. Les accords bilatéraux sont fondés sur le contrat type de la CISAC. Aux termes de l'article 3.1) de ce contrat, "chacune des Parties contractantes s'engage à faire valoir dans ses territoires d'exercice les droits des membres de l'autre partie de la même manière et dans la même mesure qu'elle le fait pour ses propres membres et ce, dans les limites de la protection légale accordée à l'œuvre étrangère dans le pays où la protection est demandée, à moins que, en vertu du présent contrat, il soit possible d'assurer une protection équivalente à défaut de protection résultant de plein droit de la loi. Au surplus, les sociétés contractantes s'engagent dans toute la mesure du possible à maintenir par des dispositions réglementaires opportunes, appliquées en matière de répartition des droits, le principe de la solidarité entre les membres de l'une et de l'autre société, même là où par le jeu de la loi locale des œuvres étrangères font l'objet d'une discrimination. En particulier, chaque société appliquera, en ce qui concerne les œuvres du répertoire de l'autre société, les mêmes tarifs, méthodes et moyens de perception et de répartition des droits que ceux qu'elle applique aux œuvres de son propre répertoire."

88. Les instruments courants permettant d'autoriser l'exécution et la radio-diffusion d'œuvres relevant des petits droits sont les licences globales qui, en règle générale, permettent au preneur d'utiliser toute œuvre musicale du répertoire mondial, aux fins indiquées dans la licence et pendant la durée précisée dans celle-ci. Le transfert des droits relatifs au répertoire national – ou l'autorisation donnée sur une quelconque autre base juridique de représenter ces droits – et le réseau d'accords bilatéraux permettent aux organismes nationaux d'accorder de telles licences globales. Cependant, il peut arriver exceptionnellement que telle ou telle œuvre protégée ne fasse pas encore partie du répertoire géré par l'organisme. Dans ce cas, diverses techniques juridiques – examinées plus en détail ci-après au chapitre VI – permettent de garantir le fonctionnement du système des licences globales sans créer d'insécurité juridique pour l'utilisateur et sans restreindre exagérément les droits des auteurs intéressés.

89. Dans certains pays – principalement dans ceux où une obligation à cet égard découle de l'application de la législation antitrust – les sociétés gérant les droits d'exécution offrent aussi d'autres formes d'autorisation que les licences globales, par exemple des autorisations ponctuelles portant sur un programme particulier. Par ailleurs, les utilisateurs peuvent préférer agir en dehors du système de gestion collective et essayer d'obtenir des autorisations directement des auteurs. Mais, même lorsque ces autres formes d'autorisation sont prévues, les titulaires de droits ou les utilisateurs n'y ont généralement pas recours et préfèrent les licences globales, ce qui prouve que celles-ci présentent des avantages évidents.

90. Normalement, les barèmes et autres conditions dont les autorisations sont assorties font l'objet de négociations avec des associations d'utilisateurs. Les effets des accords ainsi négociés dépendent de la mesure dans laquelle l'association d'utilisateurs peut juridiquement lier ses membres. Si l'accord conclu par l'association a force obligatoire pour les membres de celle-ci, les barèmes et les conditions convenus sont directement applicables; dans le cas contraire, l'accord constitue un contrat type dont on pourra s'écarter dans certains cas et à certains égards. Certains utilisateurs peuvent ne pas être membres de l'association, et des négociations individuelles peuvent donc s'imposer avec eux. Si la société de gestion collective a passé un accord-cadre avec l'association des utilisateurs de la catégorie à laquelle ces "utilisateurs dissidents" appartiennent, cet accord-cadre exerce au moins une influence indirecte sur la détermination des barèmes et autres conditions faisant l'objet d'un accord distinct. Cependant, dans le cas de certains utilisateurs importants, comme les organismes nationaux de radiodiffusion, on procède non seulement à des négociations individuelles mais aussi à l'application de conditions et de barèmes individuels.

91. Comme il ressort du chapitre VI, dans la majorité des cas, l'État exerce une certaine forme de contrôle sur la pratique des sociétés de droits d'exécution en matière d'autorisations. Il est plutôt rare que les différends qui peuvent surgir entre ces sociétés et les utilisateurs soient de la seule compétence des tribunaux civils ordinaires. Bien qu'il existe des modalités intermédiaires, on peut distinguer deux formes fondamentales de contrôle de l'État : soit tout accord contractuel est soumis à son approbation sous une forme ou une autre (par l'intermédiaire d'un organe administratif ou d'un organe spé-

cial de conciliation et d'arbitrage), soit des tribunaux spéciaux sont institués (principalement dans les pays de *common law*). Dans certains cas, on peut voir dans ce contrôle une forme de garantie contre les abus éventuels du monopole de fait ou de droit dont disposent les organismes de gestion collective, mais très souvent l'intervention de l'État va plus loin et se manifeste alors de manière régulière et active dans les modalités de concession des autorisations et les barèmes de l'organisme de gestion collective.

92. La répartition des redevances est fondée sur deux éléments principaux : un système de documentation approprié et des données sur l'utilisation effective des œuvres.

93. L'un des objectifs essentiels de la coopération technique entre les sociétés membres de la CISAC est la normalisation de l'information qui doit être échangée régulièrement entre elles. Ces échanges portent sur un volume considérable de données dont la manipulation peut devenir une charge très lourde, en particulier pour les petites sociétés. Il faut savoir aussi que la majorité de ces données appartient à ce que l'on appelle les "répertoires dormants", c'est-à-dire des œuvres qui en fait ne sont pas utilisées. Plusieurs tentatives ont été faites pour essayer de simplifier les échanges de documentation et pour mettre en place un traitement électronique des données. À cette fin, des listes restreintes mais plus pratiques des œuvres et des titulaires de droits ont été établies et sont diffusées grâce à des systèmes électroniques : il s'agit notamment des listes CAE (listes des titulaires du droit d'auteur – compositeurs, auteurs et éditeurs – indiquant leur affiliation aux différentes sociétés), WWL (liste mondiale des œuvres utilisées le plus fréquemment) et GAF (fichier général des accords). Actuellement, la CISAC se consacre à un projet encore plus ambitieux, à savoir le Système d'information commun (CIS) qui, en fait, est plus qu'une simple structure d'information : il s'agit d'un système d'information sur le régime des droits, qui permet à la CISAC et aux sociétés d'adapter leurs activités aux exigences d'un environnement numérique en réseau. Ce point est examiné en détail au chapitre V.

94. Si la documentation sur le répertoire musical mondial est dans l'ensemble tout à fait complète, la collecte de données sur l'utilisation effective des œuvres soulève des problèmes pour les organismes de gestion collective; il est effectivement difficile d'obtenir ces renseignements et ils ne sont pas toujours disponibles dans toute la mesure souhaitable.

95. La solution idéale consisterait certes à obtenir toutes les données relatives à toutes les exécutions de l'ensemble des œuvres et à répartir la rémunération en conséquence. Or, cela est impossible ou, du moins, irréalisable. Si dans certains cas (programmes de télévision et de radio, concerts, etc.) il est relativement simple de réunir des renseignements complets sur les programmes, dans d'autres, cela n'est guère possible. Par exemple, dans le cas des hôtels, des dancings, des bars ou des discothèques, soit il faut faire obligation aux utilisateurs de noter toutes les œuvres jouées par les orchestres, passées par les animateurs ou diffusées par les juke-boxes, et d'établir des relevés précis contenant tous les renseignements nécessaires à l'organisme de gestion collective, soit celui-ci doit employer quantité d'inspecteurs pour s'acquitter de cette tâche. Il ne serait guère réaliste de proposer la première solution; les utilisateurs peuvent – et devraient – être chargés de communiquer tous les renseignements dont ils disposent, mais on ne saurait les contraindre à accomplir une tâche d'une telle ampleur et aussi accaparante. La seconde solution représenterait un coût si élevé qu'en fin de compte, même si l'on disposait de toutes les données nécessaires pour assurer une répartition parfaite, il ne resterait rien ou presque à répartir.

96. Les sociétés de gestion des droits d'exécution doivent concilier au mieux deux intérêts contradictoires, à savoir celui de procéder à la répartition de la rémunération sur une base fiable et celui d'éviter des coûts qui réduiraient démesurément les sommes à répartir. Par conséquent, un certain élément d'approximation apparaît dans le système de répartition.

97. En règle générale, les sociétés de gestion des droits d'exécution obtiennent des renseignements complets sur les programmes des organismes de radiodiffusion (parfois, lorsque ces organismes sont très nombreux dans le pays, seuls les plus grands d'entre eux fournissent ces renseignements) ainsi que sur les concerts et récitals de musique classique et sur certains autres concerts et spectacles publics. Sinon, elles procèdent normalement, d'une manière ou d'une autre, par échantillonnage. Certaines sociétés ont des méthodes d'échantillonnage assez minutieuses; par exemple, leurs inspecteurs se rendent régulièrement dans presque tous les endroits (restaurants, théâtres de variétés, bars, etc.) où l'on utilise de la musique et notent les programmes avec le détail des œuvres musicales exécutées. D'autres sociétés appliquent un système d'échantillonnage beaucoup plus sélectif : elles recueillent beaucoup moins

de renseignements et considèrent que ceux-ci dénotent la structure de l'utilisation des œuvres par une catégorie donnée d'utilisateurs. Dans d'autres cas encore, les sociétés ne recueillent pratiquement aucune information sur certaines catégories d'utilisateurs (mais la rémunération versée par ces utilisateurs est répartie en fonction des renseignements fournis sur le répertoire par des organisations professionnelles sélectionnées ou des statistiques de vente, palmarès et relevés radiophoniques, par exemple).

98. Il convient de noter que, par ce système d'échantillonnage, les sociétés de gestion des droits d'exécution peuvent influencer sur la répartition de la rémunération et favoriser certaines catégories d'œuvres et, partant, porter préjudice à d'autres. Elles peuvent, par exemple, s'informer davantage et plus souvent sur les programmes des utilisateurs qui font largement appel aux œuvres du répertoire national que sur ceux des utilisateurs qui recourent surtout à des œuvres étrangères. Un tel système d'échantillonnage "protectionniste" est cependant en contradiction avec le principe énoncé à l'article 7.1) du contrat type de la CISAC, qui est libellé comme suit : "Chacune des sociétés s'engage à faire tout son possible pour recueillir les programmes de toutes les exécutions publiques données dans ses territoires et à utiliser ces programmes comme base fondamentale de la répartition du montant total net des droits perçus pour ces exécutions."

99. Le contrat type de la CISAC régit également assez strictement les déductions que les sociétés peuvent opérer sur la rémunération à des fins autres que la répartition. C'est ainsi que son article 8 prévoit ce qui suit : "Chaque Société aura la faculté de déduire des sommes perçues par elle pour le compte de l'autre Société le pourcentage nécessaire à couvrir ses frais de service effectifs. Ce pourcentage nécessaire ne pourra être supérieur à celui retenu de ce chef aux membres de la Société répartissante et cette dernière devra toujours s'efforcer, en cette matière, de se maintenir dans des limites raisonnables eu égard aux conditions locales des territoires où elle exerce son activité.... Lorsqu'elle ne fait pas de perception supplémentaire pour alimenter les œuvres de pensions, d'assistance ou de secours à ses membres ou pour l'encouragement des arts nationaux ou à titre de fonds réservés de façon quelconque aux buts ci-dessus, chacune des Sociétés aura la faculté de déduire, sur les sommes perçues par elle et revenant à la Société co-contractante, un pourcentage de 10% au maximum qui sera affecté aux

buts dont il s'agit." Il faut ajouter que ce principe est inscrit dans un contrat type dont les dispositions ne s'appliquent pas automatiquement dans les rapports entre sociétés de droits d'exécution; dans la pratique, il est possible de convenir dans les contrats bilatéraux d'une limite inférieure de déductions ou de l'absence de toute déduction.

100. Quant aux frais administratifs des sociétés de gestion des droits d'exécution, ils peuvent s'élever jusqu'à 30% ou plus, notamment pour les organismes récents, mais pour les autres ils ne devraient pas dépasser de beaucoup les 20%. Certaines sociétés maintiennent leurs coûts au-dessous de 20% alors que d'autres ont des frais de gestion plus élevés et prélèvent plus de 30% sur les redevances pour les financer. En fait, le pourcentage des frais administratifs ne peut en soi être considéré comme excessif, ou au contraire parfaitement justifié, s'il est inférieur au niveau normal; cela dépend dans une large mesure de l'ampleur et de la précision des activités de la société. Certaines ont des opérations assez simplifiées et n'assurent qu'une équité très approximative, si tant est que celle-ci existe encore, dans la gestion des droits des titulaires, alors que d'autres appliquent des systèmes de perception et de répartition beaucoup plus minutieux qui garantissent que chaque titulaire de droits reçoit des redevances proportionnelles à l'utilisation effective de ses œuvres.

101. Un certain nombre d'organisations tirent parti des possibilités qui leur sont données de déduire à des fins culturelles et sociales jusqu'à 10% du total des redevances perçues. Parfois, la déduction opérée est inférieure. Les sommes ainsi déduites sont affectées en partie à l'assurance maladie et à des caisses de retraite pour les auteurs nationaux et en partie à la promotion de la musique contemporaine nationale (primes d'activité créatrice exceptionnelle, prix, bourses, etc.).

102. Les règles de répartition appliquées par les sociétés gérant les droits d'exécution sont relativement complexes. Elles comportent généralement un système de points perfectionné qui tient compte de l'importance relative des œuvres et des exécutions. Il est tout à fait compréhensible – et normalement admis par les intéressés – que le nombre de points soit notamment fonction de la longueur de l'œuvre. Cependant, le système de points établit aussi des différences pouvant faire intervenir de manière déterminante des conditions

esthétiques. C'est ainsi que, d'une manière assez générale, les œuvres "sérieuses" reçoivent beaucoup plus de points que les œuvres de "variétés" d'une longueur identique.

103. Quel que soit le système de points qu'il applique, l'organisme de gestion collective est tenu d'utiliser exactement le même système pour les membres de ses organismes apparentés que pour ses propres membres. En général ce principe est respecté. Il n'en reste pas moins que le pourcentage de la rémunération répartie entre nationaux, d'une part, et entre étrangers, d'autre part, peut être influencé par le système de points : par exemple, si l'on alloue davantage de points aux catégories d'œuvres (telles que les œuvres liées au folklore) pour lesquelles la création nationale est supérieure à ce qu'elle est dans d'autres catégories.

104. Il convient d'ajouter que la valeur de la rémunération répartie dépend aussi de la fréquence de la répartition et de la rapidité avec laquelle les montants dus aux membres et aux organismes apparentés sont transférés. L'article 9.1) du contrat type de la CISAC contient à cet égard une disposition fondamentale libellée comme suit : " Chacune des Sociétés contractantes effectuera le versement à l'autre des sommes dues en vertu du jeu du présent contrat au fur et à mesure que les répartitions seront réglées à ses propres membres et au moins une fois par an. Le paiement de ces sommes interviendra dans les 90 jours suivant chaque répartition, sauf en cas de force majeure dûment constaté". Le contrat type de la CISAC contient aussi des dispositions détaillées relatives aux sanctions pouvant être prises à l'égard des sociétés débitrices qui ne respectent pas la disposition mentionnée ci-dessus.

Gestion commune des droits de reproduction mécanique

105. L'expression "droits de reproduction mécanique" (dits "droits mécaniques") s'entend généralement du droit d'autoriser la reproduction d'œuvres sous la forme d'enregistrements (phonogrammes ou fixations audiovisuelles) produits "mécaniquement" au sens le plus large du terme, c'est-à-dire y compris par des moyens électroacoustiques et électroniques. Le droit mécanique le plus caractéristique et le plus important pécuniairement est le droit des compositeurs d'œuvres musicales – et des auteurs des paroles qui les accompagnent – d'autoriser l'enregistrement sonore de leurs œuvres.

106. Comme on l'a vu plus haut au paragraphe 79, certains organismes de gestion collective gèrent à la fois les droits d'exécution musicale et les droits mécaniques sur les œuvres musicales. Dans d'autres pays, des organismes distincts ont été créés pour la gestion des droits mécaniques; par exemple AUSTRO-MECHANA en Autriche ou NCB dans les pays nordiques, qui sont des sociétés gérant les droits des auteurs et des éditeurs de musique, ou la Harry Fox Agency aux États-Unis d'Amérique, qui est l'agent des éditeurs de musique. Ces sociétés spécialisées coopèrent très étroitement avec les sociétés qui gèrent les droits d'exécution musicale. Dans certains pays, les sociétés de gestion des droits d'exécution et les organismes de gestion des droits mécaniques s'associent et partagent certains aspects de l'administration, par exemple la SACEM et la SDRM en France, la PRS et la MCPS au Royaume-Uni et la BUMA et la STEMRA aux Pays-Bas.

107. En ce qui concerne le statut juridique et la structure des sociétés de gestion des droits mécaniques ainsi que la manière dont elles obtiennent le droit d'autoriser l'utilisation du répertoire tant national qu'international, les observations consignées plus haut à propos des sociétés gérant les droits d'exécution sont également valables; de même, il existe un grand nombre d'analogies dans les méthodes et techniques de gestion utilisées par ces deux groupes d'organismes. Cependant, il existe aussi des différences notables.

108. L'une des différences résulte des dispositions pertinentes de la Convention de Berne elle-même. Alors que la Convention de Berne (et, partant, également l'Accord sur les ADPIC et le WCT, dans lesquels les dispositions de fond de cette convention sont incorporées par renvoi) permet, à titre exceptionnel et dans certaines conditions, le recours aux licences non volontaires pour une seule catégorie de droits d'exécution – à savoir le droit de radiodiffuser les œuvres et de retransmettre simultanément et sans changement les œuvres radiodiffusées (voir l'article 11 *bis*.2) de la convention) – les licences non volontaires constituent une possibilité bien plus réelle dans le cas des droits mécaniques. L'article 13.1) de la Convention de Berne est libellé comme suit : " Chaque pays de l'Union [de Berne] peut, pour ce qui le concerne, établir des réserves et conditions relatives aux droits exclusifs de l'auteur d'une œuvre musicale et de l'auteur des paroles, dont l'enregistrement avec l'œuvre musicale a déjà été autorisé par ce dernier, d'autoriser l'enregistrement sonore de ladite œuvre musicale avec,

le cas échéant, les paroles; mais toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies et ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente".

109. De nombreux pays appliquent des licences non volontaires conformément aux dispositions susmentionnées de la Convention de Berne (c'est le cas de l'Allemagne, de l'Australie, de la Chine, des États-Unis d'Amérique, de l'Inde, de l'Irlande, du Japon et de la Suisse). Dans ces pays, la loi elle-même ou une autorité compétente détermine en règle générale le montant de la redevance qui doit être acquittée pour un enregistrement. Dans d'autres pays cependant, certains éléments du système des redevances peuvent faire l'objet de négociations.

110. L'expérience montre que l'industrie phonographique peut fonctionner correctement, sans rencontrer d'obstacles démesurés pour l'accès aux droits dont elle a besoin, même dans les pays où la nature exclusive des droits mécaniques n'est pas limitée et où ces droits sont gérés collectivement. C'est pourquoi on affirme parfois que ce type de licences non volontaires n'est pas justifié, la gestion collective constituant une solution plus appropriée. Des propositions concrètes ont déjà été avancées en conséquence dans un certain nombre de pays et, par exemple, la loi de 1988 du Royaume-Uni sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets a éliminé le système de licences non volontaires qui existait auparavant dans le pays.

111. Une autre différence importante – par rapport à la gestion collective des droits d'exécution – apparaît dans le rôle particulier du Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM), qui est une organisation internationale non gouvernementale dont les membres sont des sociétés de gestion des droits mécaniques.

112. Le BIEM a été créé en 1929, sous l'égide d'Alphonse Tournier, en tant que société de droit civil français dans le but de gérer les droits de reproduction mécanique à l'échelon international. Initialement, il représentait les répertoires allemand, français et italien; ensuite, il a repris la gestion de la

quasi-totalité du répertoire européen. Son rôle, contrairement à celui plus général de la CISAC, était la gestion proprement dite. Une profonde réforme organique a eu lieu en 1968 au moment où la gestion des répertoires nationaux a été de nouveau confiée aux sociétés membres du BIEM. À l'heure actuelle, le BIEM représente 41 sociétés de 38 pays.

113. À l'instar de la CISAC, le BIEM représente les intérêts de ses sociétés membres aux échelons international, régional et national et organise la coopération technique et juridique parmi ses membres.

114. Par ailleurs, le BIEM a également une fonction propre : négocier des contrats types avec les représentants de l'industrie phonographique et fixer de ce fait les conditions d'utilisation, par les producteurs locaux de programmes, du répertoire de ses sociétés membres. Ces contrats types doivent donc s'appliquer dans les relations entre les sociétés membres et les producteurs, à condition qu'il n'existe pas dans les pays en cause de système de licences non volontaires.

115. Le principal partenaire de négociation du BIEM est la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), qui a été créée en 1933. Le contrat type que le BIEM et l'IFPI ont établi a été jusqu'à présent révisé périodiquement. Sa version la plus récente a été initialement conclue en 1975 et modifiée depuis à sept reprises, en 1980, 1985, 1988, 1989, 1990, 1992 et 1997. La version de 1997 a expiré le 30 juin 2000. Des négociations ont eu lieu entre le BIEM et l'IFPI, mais l'avenir du contrat type reste pour l'instant flou et les opinions divergent quant à l'influence de la version expirée.

116. Certains experts expliquent les problèmes que suscite le renouvellement du contrat type par la concentration et la convergence croissantes des médias. Dans les organismes de gestion des droits mécaniques, les éditeurs de musique occupent en principe une position de force; de nombreuses maisons d'édition musicale ont été achetées par des sociétés de production de programmes ou par des conglomérats de médias, ou ont fusionné avec ces sociétés ou ces conglomérats, qui très souvent sont aussi devenus les propriétaires tant des maisons d'édition que des sociétés de production de programmes. Cette évolution a radicalement modifié les conditions de renégociation du contrat type.

117. Il serait toutefois bon de préciser les caractéristiques du contrat type, étant donné qu'il indique les questions à prévoir et le cadre dans lequel les Parties contractantes devraient chercher à s'entendre, quitte à apporter ultérieurement des modifications. Par ailleurs, dans bon nombre de pays, c'est à l'heure actuelle la "loi de l'inertie" qui règne – de façon inévitable mais utile – dans ce domaine : le contrat type est appliqué malgré son expiration.

118. Le contrat type, avec ses sept modifications successives, est devenu un instrument très complexe. Dans ses 24 pages auxquelles s'ajoutent sept annexes, il traite, entre autres, des questions suivantes : autorisation d'utiliser le répertoire du BIEM; recensement exact des droits accordés et des dérogations; taux de redevances et méthodes de calcul; obligations mutuelles d'information; lieu et délais de versement des redevances; conditions d'exportation; vérification par la société du nombre d'exemplaires reproduits.

119. La dernière version modifiée du contrat type porte sur les disques vinyles, les disques compacts, les cassettes analogiques, les cassettes compactes numériques (cassettes DCC) et les mini-disques. Le producteur doit payer à l'organisme de gestion des droits mécaniques, pour chaque disque, bande et cassette reproduisant une ou plusieurs œuvres du répertoire dudit organisme, une redevance dont le taux et le domaine d'application sont fixés comme suit. Dans les pays d'Europe continentale, y compris la Turquie, le taux de redevance est de 11% du prix maximum applicable à l'exemplaire considéré tel que publié par le producteur en vue de la vente au détail au jour de la sortie du magasin de dépôt. Ce prix fait l'objet d'un ajustement forfaitaire de 9% motivé par les rabais sur factures. Toutefois, si le producteur a fixé ou suggéré des prix de vente au détail sur le territoire national et si ces prix sont généralement payés par le public, la redevance correspondante, dans les pays susmentionnés, est de 8% du prix figurant sur la liste mentionnée dans le contrat type. Si le producteur n'est pas en mesure de fournir à la société ladite liste, la redevance doit être fixée par cette dernière sur la base du prix le plus généralement pratiqué par d'autres producteurs nationaux pour chaque définition de disques et pour chaque configuration de bandes et de cassettes. En Amérique latine, ces règles ne s'appliquent pas : le taux de redevance est celui qui est convenu entre la société ou son représentant et les producteurs nationaux.

120. Pour les pays où la redevance est fixée par un système de licences non volontaires, il est simplement indiqué que les œuvres de la totalité du répertoire de la société doivent bénéficier à tous égards des conditions qui sont accordées aux œuvres des répertoires nationaux par les producteurs de ces pays. Il importe toutefois de souligner que les disques, bandes, cassettes et matrices manufacturés dans ces pays et exportés sont soumis aux conditions mentionnées au précédent paragraphe.

121. Le système de redevances qui vient d'être exposé semble peut-être assez compliqué. Ajoutons toutefois que les règles de calcul des redevances s'étendent également à d'autres éléments, tels que la rémunération relative aux "répertoires mixtes", ou à l'incidence sur le montant des redevances du nombre d'œuvres et d'extraits enregistrés sur les mêmes disque, bande ou cassette, aux retours, ventes en solde, minima de redevance, etc.

122. Le règlement concernant l'exportation de copies est également extrêmement complexe; il semble toutefois opportun de le présenter, étant donné qu'il vise un phénomène nouveau et non négligeable : la concentration des opérations de pressage et de la publication des disques, qui est, quant à elle, l'une des manifestations des tendances à la régionalisation et à la mondialisation, ainsi que de la concentration et de la convergence croissantes des médias.

123. Les règles pertinentes figurant dans le contrat type semblent offrir une certaine protection (incomplète cependant) aux sociétés des pays où la production locale de phonogrammes tend à disparaître au profit de la centralisation des opérations de pressage dans un autre pays, mais où les copies sont effectivement distribuées. Les principales règles – et le fait qu'il s'agisse seulement d'une partie de celles-ci témoigne de leur complexité – sont les suivantes :

- i) en ce qui concerne les exportations à destination de pays non européens, à l'exception des États-Unis d'Amérique et du Canada, les redevances sont calculées et payées selon les prix pratiqués et les autres conditions convenues **dans le pays de destination** (toutefois, le groupe national de l'IFPI et la société peuvent convenir d'appliquer à ces exportations la redevance calculée selon les prix pratiqués et toutes les conditions convenues **dans le pays d'origine**);

- ii) en ce qui concerne les exportations à destination de pays européens, à l'exception des expéditions à l'intérieur de l'Union européenne, lorsque le producteur approvisionne un importateur qui n'est pas un détenteur de licence ou un affilié, les redevances sont calculées et payées selon les prix pratiqués et autres conditions convenues ***dans le pays de destination***;
- iii) en ce qui concerne les expéditions à l'intérieur de l'Union européenne, lorsque le producteur approvisionne un distributeur qui n'est pas un détenteur de licence ou un affilié, les redevances sont calculées et payées selon les prix pratiqués et autres conditions convenues ***dans le pays d'origine***;
- iv) dans le cas d'exportations à destination de pays européens ne faisant pas partie de l'Union européenne, lorsque le producteur approvisionne un importateur qui est un détenteur de licence ou un affilié, les états de sorties concernant ces exportations peuvent – sauf si le producteur choisit d'exercer l'option prévue au point ix) – être établis par le producteur en déduisant du nombre de disques, de bandes et de cassettes sortis de son dépôt le nombre de disques, de bandes et de cassettes restant en stock dans le dépôt de l'importateur à la fin de chaque exercice comptable, étant entendu que les sorties de l'importateur sont traitées selon les prix pratiqués et autres conditions convenues ***dans le pays de destination*** entre le groupe national de l'IFPI et la société nationale de perception;
- v) dans le cas d'exportations en provenance de pays européens ne faisant pas partie de l'Union européenne vers des pays faisant partie de l'union, lorsque le producteur approvisionne un importateur qui est un détenteur de licence ou un affilié, les états de sorties concernant ces expéditions peuvent – sauf si le producteur choisit d'exercer l'option prévue au point ix) – être établis de la manière décrite ci-dessus;
- vi) dans le cas d'expéditions à l'intérieur de l'Union européenne, lorsque le producteur approvisionne un importateur qui est un détenteur de licence ou un affilié, les états de sorties concernant ces expéditions peuvent – sauf si le producteur choisit d'exercer l'option prévue au point ix) – être établis de la manière décrite ci-dessus, mais les sorties sont traitées selon les ***conditions*** convenues ***dans le pays d'origine***, sauf que les ***prix*** retenus sont ceux qui sont pratiqués par le détenteur de licence ou l'affilié ***dans le pays de destination***;
- vii) pour bénéficier des dispositions des points iv) à vi), le producteur doit justifier du fait que l'acquéreur est signataire avec une société membre

- du BIEM d'un contrat analogue au contrat type et ces expéditions sont soumises au droit de contrôle des deux sociétés intéressées;
- viii) le groupe national de l'IFPI et la société peuvent convenir d'appliquer un abattement forfaitaire en lieu et place du système de déduction susmentionné ainsi que pour les exportations prévues au point i) ci-dessus, étant entendu que les dispositions nationales concernant les "retours" ne s'appliqueront pas aux sorties de stocks auxquelles une déduction forfaitaire a déjà été appliquée;
 - ix) toutefois, sous réserve que le producteur ait préalablement informé les deux sociétés intéressées et en l'absence d'objection conjointe et dûment motivée de ces sociétés notifiée dans les quatre semaines suivantes, les états de sorties sont remis et les redevances correspondantes relatives aux expéditions visées aux points iv) à vi) ci-dessus sont payées par l'acquéreur à la société ou au titulaire du droit d'auteur ou à son représentant agréé ***dans le pays de destination***, selon les prix pratiqués et toutes les conditions convenues dans ce même pays, à condition que l'acquéreur soit signataire d'un contrat analogue au contrat type avec cette société ou avec le titulaire du droit d'auteur ou son représentant agréé.

124. Le système de répartition appliqué par les organismes de gestion des droits mécaniques diffère aussi, par de multiples aspects, de celui des sociétés gérant les droits d'exécution. Ainsi, la répartition se fait sur la base de renseignements complets concernant l'utilisation effective des œuvres et non sur la base d'un échantillon et il n'existe pas de système de points susceptible de faire intervenir des éléments subjectifs. Ces éléments sont, à certains égards, favorables aux non-membres et aux étrangers.

125. Concernant les retenues sur les redevances avant répartition, les organismes de gestion des droits mécaniques avaient pour usage d'appliquer des pourcentages uniformes, de l'ordre de 15%, 20% ou 25%. Bien que ces pourcentages aient été adaptés en principe aux coûts effectifs présumés de gestion, une différence persistait entre ces coûts et la retenue, laquelle, normalement, était au moins légèrement supérieure. Cet écart était compensé par le fait que les accords bilatéraux entre organismes de gestion des droits mécaniques ne prévoient pas, en règle générale, de déductions à des fins sociales et culturelles.

126. Dans ce domaine, un fait nouveau tout à fait marquant vient de se produire. Il s'agit de l'adoption de l'"Accord de Cannes" conclu par les grands éditeurs de musique (qui appartiennent généralement aux importants conglomérats de médias) avec les sociétés de l'Union européenne et de l'Espace économique européen qui sont membres du BIEM, en vertu duquel le pourcentage de la déduction opérée par les organismes gérant les droits mécaniques ne doit pas dépasser 6 %. C'est là, semble-t-il, un autre aspect de l'incidence des tendances à la mondialisation, à la concentration et à la convergence (qui sont examinées en détail au chapitre V).

127. Les grands conglomérats de médias dont font désormais partie certaines des principales maisons d'édition musicale, comptent, semble-t-il, faire de la gestion collective traditionnelle une simple administration centralisée à tendance nettement plus commerciale. Tout cela est certes compréhensible en soi; un mécanisme plus avantageux peut assurément séduire dans un système strictement commercial. De plus, il semble que le montant des frais de gestion des droits mécaniques puisse être bien inférieur à celui de la gestion des droits d'exécution (qui requiert des mesures de contrôle et d'application des lois bien plus étendues). Mais il y a le revers de la médaille. Avec les montants plus élevés qui étaient auparavant déduits, les organismes gérant les droits mécaniques se livraient à des activités qui, dans les systèmes traditionnels de gestion collective, sont légitimes et, comme il ressort du chapitre II, utiles, et cela non seulement du point de vue des intérêts collectifs de leurs membres et de l'encouragement à la créativité nationale, mais aussi dans la perspective d'une politique pertinente de "relations publiques" pour préserver ou rétablir – car ils semblent diminuer et disparaître de façon inquiétante – la reconnaissance et le respect voulu du droit d'auteur et des droits connexes par le public. Les éditeurs et les producteurs, voire les conglomérats de médias auxquels ils appartiennent, peuvent reprendre certaines de ces fonctions. L'expérience enseigne toutefois que des groupements de créateurs peuvent remplir ces fonctions plus efficacement et, dans l'esprit du public (et des pouvoirs publics), de façon plus convaincante. Négliger ces aspects ne semble pas rationnel, même si les décisions reposent sur un simple calcul des "coûts et avantages". Maintenir un juste équilibre semble s'imposer dans ce domaine au regard de tous les intérêts en jeu. Cependant, le gel du montant des déductions opérées par les organismes gérant les droits mécaniques risque également d'amoinrir l'efficacité de leur système de ges-

tion : il pourrait s'ensuivre en effet qu'ils n'aient pas les ressources suffisantes pour surveiller l'utilisation de leurs répertoires, lutter contre la piraterie et se consacrer à améliorer leur équipement technique pour faire face aux exigences des techniques numériques et de l'Internet.

128. Certains organismes de gestion des droits mécaniques administrent aussi les droits dits de synchronisation (c'est-à-dire le droit d'autoriser l'incorporation d'œuvres musicales dans des œuvres audiovisuelles). Par rapport à la gestion des droits mécaniques sur des œuvres musicales, on peut dire que la gestion des droits de synchronisation est régie par des principes comparables, mais il n'existe pas de contrat type général dans ce domaine et certains points de détail font apparaître d'autres différences.

Gestion collective des droits sur les œuvres dramatiques

129. La gestion collective des droits sur les œuvres dramatiques constitue l'exemple le plus caractéristique – et le plus traditionnel – d'une gestion collective partielle d'un type particulier, à savoir celle qui se rattache à des fonctions d'agent (et diffère de la gestion des droits sans éléments réellement collectifs).

130. Cette forme de gestion collective a été initialement mise au point par la SACD, la société d'auteurs française déjà mentionnée au chapitre II, qui, en fait, a été la première société d'auteurs dans le monde à assurer la gestion collective.

131. C'est en 1791, année où, avec l'adoption de la loi sur le droit d'auteur, Beaumarchais et d'autres dramaturges français ont réussi à faire reconnaître leurs droits, que le **Bureau de législation dramatique** est devenu le **Bureau de perception des droits d'auteurs et compositeurs**, autrement dit un organisme de perception des redevances. En 1829, pour consacrer le changement, l'organisation a pris son nom définitif : **Société des auteurs et compositeurs dramatiques** (SACD). La SACD a créé une agence de perception à Paris avec des représentants dans les principales villes de province. Les auteurs informaient la société et, par son intermédiaire, les théâtres, des conditions générales (y compris notamment les taux de redevances) sur la base desquels ils étaient disposés à négocier et à autoriser l'utilisation de leurs œuvres dramatiques

(ou dramatico-musicales). Puis, en application de ces conditions contractuelles générales, des contrats particuliers étaient conclus et l'agence de perception de la SACD percevait et – après déduction de ses frais – répartissait les redevances entre les auteurs. Bien que les activités de la SACD présentent un certain nombre d'éléments nouveaux, le système de gestion collective de la société – dans le domaine des droits relatifs aux œuvres dramatiques et dramatico-musicales – est resté plus ou moins inchangé. Il comporte trois aspects fondamentaux : les contrats généraux, les contrats particuliers, et enfin la perception et la répartition effectives des redevances sur la base des contrats particuliers.

132. La société négocie des contrats généraux avec les organisations représentant les théâtres. Ces contrats stipulent certaines conditions minimales, notamment en ce qui concerne le taux de redevance de base. Aucun contrat particulier ne peut prévoir des conditions moins favorables aux auteurs, mais il peut être convenu de conditions plus favorables.

133. Les contrats particuliers sont conclus individuellement avec chaque théâtre et pour chaque œuvre sur la base des conditions minimales du contrat général applicable (avec éventuellement des conditions plus favorables). Contrairement aux sociétés gérant les droits d'exécution musicale, auxquelles les auteurs transfèrent leurs droits ou qui sont habilitées par ailleurs à exercer les droits relatifs à leur répertoire et, partant, à autoriser l'utilisation des œuvres en question sans consulter spécialement les auteurs, la SACD doit demander l'accord de l'auteur pour chaque contrat particulier. La société a un simple rôle d'agent mandaté par les auteurs.

134. Un système plus simple a été instauré pour les théâtres amateurs. En effet, les frais inhérents à l'exercice individuel des droits auraient été dans ce cas trop lourds. Les auteurs sont donc invités à céder à la société – avec certaines restrictions et sous certaines conditions – le droit d'autoriser la représentation de leurs œuvres dans le cadre d'un contrat général conclu avec la Fédération des théâtres amateurs. De nombreux auteurs choisissent ce système simplifié.

135. Les représentants de la SACD vérifient régulièrement les programmes des théâtres de la région dont ils sont responsables et perçoivent les redevan-

ces correspondantes. Celles-ci sont versées directement aux auteurs qui détiennent les droits sur les œuvres dont la représentation a donné lieu à leur paiement : il n'existe pas de fonds de répartition particulier ou de système de points comme dans le cas des droits d'exécution musicale.

136. La société prélève sur les redevances une commission au taux établi, selon les zones géographiques visées, et une cotisation de sécurité sociale. Dès que les résultats financiers de l'exercice comptable courant sont connus, une partie du montant déduit peut être remboursé aux auteurs intéressés, la SACD ayant pour principe de n'opérer de retenue que pour les frais de gestion effectifs.

137. La SACD gère aussi les droits relatifs aux œuvres diffusées à la radio et à la télévision et aux œuvres audiovisuelles. Dans ce domaine s'applique, en règle générale, la gestion collective intégrale. Les auteurs donnent à la SACD une autorisation sans réserve d'exercer leurs droits exclusifs. La SACD négocie avec les radiodiffuseurs et les producteurs de l'audiovisuel des accords de représentation généraux, prélève les redevances et les répartit entre les titulaires de droits.

138. Comme on l'a vu plus haut, la gestion collective des droits sur les œuvres dramatiques ne peut pas être considérée comme une forme de gestion collective complète : elle se rattache aux fonctions d'un agent. De ce fait, dans de nombreux pays, ces droits sont gérés non par des sociétés d'auteurs ou des organismes de droit d'auteur mais par de véritables agences (souvent, par plusieurs agences – disposant de répertoires différents – dans le même pays). Néanmoins, dans un certain nombre de pays, ce sont des organismes de gestion collective qui gèrent ces droits. Cependant, ces organismes ne sont pas, dans la plupart des cas, aussi spécialisés que la SACD; la plupart disposent d'un répertoire très large, incluant souvent aussi les droits d'exécution musicale et les droits mécaniques (comme la SIAE en Italie ou la SGAE en Espagne).

139. Quelle que soit l'étendue de leurs activités, les sociétés d'auteurs qui gèrent les droits afférents aux œuvres dramatiques coopèrent sous les auspices de la CISAC, mais cette coopération ne porte pas sur autant d'aspects particuliers que celle qui lie les sociétés de gestion des droits d'exécution.

Gestion commune du droit de suite

140. Aux termes de l'alinéa 1) de l'article 14 **ter** de la Convention Berne, "en ce qui concerne les œuvres d'art originales et les manuscrits originaux des écrivains et compositeurs, l'auteur – ou, après sa mort, les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale donne qualité – jouit d'un droit inaliénable à être intéressé aux opérations de vente dont l'œuvre est l'objet après la première cession opérée par l'auteur."

141. Cependant, les alinéas 2) et 3) du même article laissent une grande latitude aux pays parties à la convention en ce qui concerne la reconnaissance et la réglementation de ce droit. Ils sont libres de décider de son introduction, et de subordonner son bénéfice à la condition de réciprocité. Il est également prévu de réserver à la législation nationale la détermination des modalités de perception et des montants à payer.

142. Malgré le caractère non obligatoire des dispositions de l'article 14 **ter.1)** de la Convention de Berne (lequel, à l'instar d'autres dispositions de fond de la convention, est incorporé par renvoi dans l'Accord sur les ADPIC et le WCT), nombre de pays reconnaissent ce droit (dénommé en anglais "**resale right**" mais qui, dans de nombreux pays, est désigné par l'appellation française "droit de suite"), dont les suivants : Algérie, Allemagne, Belgique, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Chili, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Danemark, Égypte, Équateur, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Guinée, Hongrie, Inde, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Madagascar, Maroc, Norvège, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Sénégal, Slovaquie, Suède, Togo, Tunisie, Turquie, Uruguay, Venezuela et Zaïre. Aux États-Unis d'Amérique, la législation californienne reconnaît ce droit. La reconnaissance de ce droit est devenue obligatoire pour tous les pays membres de l'Union européenne depuis l'adoption de la "Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale" (la directive relative au droit de suite).

143. La directive de l'Union européenne relative au droit de suite, qui aura sans conteste un effet d'harmonisation également dans les pays européens qui ne sont pas membres de l'Union européenne, résume en des termes

explicites, dans son considérant (3), la raison d'être du droit de suite : "Le droit de suite vise à assurer aux auteurs d'œuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leurs créations. Il tend à rétablir un équilibre entre la situation économique des auteurs d'œuvres d'art graphiques et plastiques et celle des autres créateurs qui tirent profit des exploitations successives de leurs œuvres".

144. Le droit de suite ne s'applique, dans la majorité des pays, qu'aux œuvres d'art originales; dans certains pays toutefois, il s'étend aussi aux manuscrits originaux. Néanmoins, même dans ces pays, c'est dans le domaine des œuvres d'art que ce droit s'applique réellement. Ainsi, selon l'article 2.1 de la directive susmentionnée, on entend par "œuvres d'art originales" les "œuvres d'art graphique ou plastique telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries et les photographies, pour autant qu'il s'agisse de créations exécutées par l'artiste lui-même ou d'exemplaires considérés comme œuvres d'art originales". Selon l'article 2.2, les exemplaires d'œuvres d'art qui ont été exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même, ou sous sa responsabilité, doivent être considérés comme des œuvres d'art originales et ces exemplaires sont en principe numérotés, signés ou dûment autorisés d'une autre manière par l'artiste.

145. Le plus souvent, le droit de suite ne s'applique qu'aux ventes aux enchères publiques et aux ventes opérées par les marchands d'art. Il s'agit en l'occurrence de limiter la portée de ce droit aux cas où il peut normalement être exercé et où il est possible de le faire respecter. En vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la même directive, le droit s'applique à "tous les actes de revente dans lesquels interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires des professionnels du marché de l'art, tels les salles de vente, les galeries d'art et, d'une manière générale, tout commerçant d'œuvres d'art"; les États membres peuvent toutefois prévoir que le droit ne s'applique pas aux reventes lorsque le vendeur a acquis l'œuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant la revente et que le prix de revente ne dépasse pas 10 000 euros.

146. Dans la grande majorité des pays, le droit de suite est à la charge du vendeur (mais dans certains pays, tels que la Hongrie, il incombe à l'acheteur).

En vertu de l'article 1.4 de la directive relative au droit de suite, le vendeur est tenu de s'acquitter du droit. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que la salle de vente, la galerie d'art ou le marchand d'art est responsable du paiement du droit ou partage avec le vendeur cette responsabilité.

147. On peut distinguer deux méthodes de calcul du droit de suite : la première tient compte de l'augmentation du prix de l'œuvre à chaque revente, et la seconde du prix de vente de l'œuvre. Dans les pays qui appliquent la première méthode, le taux (qui s'applique seulement à la "valeur ajoutée") est en général supérieur à celui qui est pratiqué dans les pays de la seconde catégorie. Il semble plus judicieux de fonder le droit de suite sur le prix de vente, étant donné, notamment, que dans le cas d'un grand nombre d'œuvres d'art anciennes, il est difficile sinon impossible, faute des documents appropriés, d'en calculer la plus-value. Toutefois, il est fixé un prix plancher au-dessous duquel le droit de suite n'est pas applicable.

148. La directive relative au droit de suite fixe un prix plancher assez élevé. Son article 3 laisse aux États membres le soin de fixer un prix de vente minimal, qui toutefois ne peut être supérieur à 3000 euros. À dire d'experts, le seuil de 3000 euros est excessif, car, s'il est appliqué, la majorité des ventes – et nombre d'entre elles à un prix relativement élevé – ne seront pas visées par le droit de suite.

149. À l'article 4 de la directive, le droit de suite est fixé comme suit :

- a) 4% pour la première tranche de 50 000 euros du prix de vente;
- b) 3% pour la tranche du prix de vente comprise entre 50 000,01 et 200 000 euros;
- c) 1% pour la tranche du prix de vente comprise entre 200 000,01 et 350 000 euros;
- d) 0,5% pour la tranche du prix de vente comprise entre 350 000,01 et 500 000 euros;
- e) 0,25% pour la tranche du prix de vente dépassant 500 000 euros.

Le montant total du droit ne peut toutefois dépasser 12 500 euros. À titre de dérogation, les États membres peuvent appliquer un taux de 5% pour la tranche du prix de vente visée au point a).

150. L'une des raisons pour lesquelles le droit de suite n'est pas reconnu dans le monde est que certains pays craignent que d'éventuels problèmes d'ordre pratique n'entraînent l'exercice de ce droit et son application effective. Cependant, l'exemple de plusieurs pays où ce droit existe montre que ces problèmes peuvent être évités ou résolus grâce à une réglementation appropriée de l'exercice de ce droit et, en particulier, à l'application d'un système approprié de gestion commune.

151. Ce qui s'est passé en Allemagne dans ce domaine illustre le mieux la façon dont ces problèmes d'ordre pratique peuvent être résolus au moyen de la gestion commune.

152. Le droit de suite a été introduit en Allemagne par la loi de 1965 sur le droit d'auteur pour être appliqué aux ventes aux enchères publiques et aux ventes par l'intermédiaire de marchands d'art. La loi n'a pas défini initialement les modalités d'application de ce droit. Les commissaires-priseurs et les marchands ont refusé d'acquiescer le droit de suite au motif qu'ils n'étaient pas les véritables vendeurs et, en même temps, ils ont tiré prétexte de l'obligation du secret professionnel pour ne pas divulguer le nom et l'adresse des véritables vendeurs. À l'issue d'une longue bataille juridique, la Cour fédérale de justice a décidé, en 1971, que les commissaires-priseurs et les marchands pouvaient refuser de divulguer l'identité du vendeur, mais seulement à la condition d'acquiescer eux-mêmes le droit de suite. Cependant, aucune obligation générale de fournir des renseignements n'a été instituée.

153. La loi du 10 novembre 1972 a complété les dispositions relatives au droit de suite. Elle a établi l'obligation générale de fournir des renseignements et fixé le taux des redevances parallèlement au prix plancher. La nouvelle loi a reconnu à la gestion collective un rôle important. Elle habilite les sociétés d'auteurs à demander des renseignements pour éviter ainsi aux commissaires-priseurs et aux marchands d'art d'être submergés de demandes individuelles.

154. Un événement important s'est produit en 1980. Un accord a été signé par la société d'auteurs BILD-KUNST, qui gère les droits des artistes, d'une part, et les organisations de marchands d'art, de l'autre. Cet accord portait sur les œuvres du XX^e siècle. Les marchands d'art s'engageaient à verser 1%

de leur chiffre d'affaires total relatif à ce type d'œuvres. Ce taux était fondé sur une estimation selon laquelle le chiffre d'affaires des marchands d'art s'élevait à 100 millions de DM par an et les versements dus aux artistes au titre du droit de suite et des paiements de sécurité sociale prévus depuis 1980 représentaient 1,5 million de DM. Il a été convenu que, si le forfait ainsi calculé tombait au-dessous du niveau qu'il avait au départ, d'autres négociations auraient lieu. Cet accord a démontré la possibilité d'établir également dans ce domaine des systèmes de gestion collective simples et cependant efficaces. La société BILD-KUNST a assuré avec succès la gestion du droit de suite. Elle applique également dans ce domaine des éléments d'un véritable système de gestion collective, tels que la promotion de la créativité et de la sécurité sociale de ses membres, avec les retenues requises à ces titres.

155. L'une des conditions essentielles de l'exercice du droit de suite, qui est le "droit à l'information", revêt un intérêt particulier du point de vue de la gestion commune de ce droit. Cela se comprend puisque, en l'absence de renseignements sur les reventes d'œuvres d'art, les auteurs ne pourraient tout simplement pas exercer leurs droits.

156. Afin de faire respecter le droit à l'information, les galeries et marchands d'art doivent consigner les données requises : au moins le nom de l'auteur, le titre de l'œuvre et le prix de revente. Il n'est en l'occurrence pas inutile de déterminer comment et par qui ces renseignements sont demandés. Confier cette démarche aux titulaires de droits soulève au moins deux difficultés : premièrement, ils ne seront pas en mesure de vérifier tous les endroits où leurs œuvres peuvent être revendues et, deuxièmement, il s'ensuit pour les galeries et les marchands d'art un surcroît de travail car ils devront répondre régulièrement à de multiples et diverses demandes de renseignements. Ces effets fâcheux peuvent à l'évidence être aisément éliminés si les galeries et les marchands s'associent à un organisme de gestion commune.

C'est assurément en ce sens que, par exemple, l'article 26.5) de la loi allemande sur le droit d'auteur prescrit de présenter toutes demandes de renseignements par l'intermédiaire d'un organisme de gestion collective. La directive relative au droit de suite ne contient pas de disposition analogue, mais son article 6.2 autorise les États membres à prévoir la gestion collective obligatoire ou facultative.

157. La gestion commune peut rationaliser l'exercice du droit de suite même sur le marché intérieur; sur le plan international, elle est toutefois plus ou moins indispensable. Les organismes de gestion commune, grâce à une coopération bilatérale et multilatérale bien ancrée, peuvent garantir aux titulaires de droits que leurs droits sont également respectés à l'étranger. Il faudrait également tenir compte du fait que les œuvres d'art se vendent de plus en plus aux enchères par l'intermédiaire de l'Internet et que l'intervention des organismes de gestion commune s'impose d'autant plus en pareil cas; sans les moyens de contrôle et l'arsenal juridique de ces organismes, les titulaires de droits n'auraient vraisemblablement aucune chance de faire respecter ces droits.

158. Le rôle des organismes de gestion collective gagne en importance dans le domaine des œuvres d'art non seulement pour ce qui est du droit de suite mais aussi à l'égard des autres droits des artistes, notamment les droits de reproduction reprographique (il va sans dire que des œuvres de ce type sont souvent utilisées dans des transmissions interactives par l'intermédiaire du réseau numérique mondial, question examinée au chapitre V).

159. Il existe des organismes de gestion commune spécialisés dans l'administration des droits sur les œuvres d'art également dans d'autres pays : ADAGP en France, VBK en Autriche, COPY-DAN BILLEDKUNST au Danemark, HUNGART en Hongrie, DDG BEELDRECHT aux Pays-Bas, VEGAP en Espagne, DACS au Royaume-Uni, ou VAGA aux États-Unis d'Amérique. Un certain nombre d'organismes au répertoire plus large gèrent à la fois les droits sur les œuvres d'art et des droits sur diverses autres catégories d'œuvres. Tous ces organismes coopèrent étroitement au sein de la CISAC. Il existe également des organisations qui regroupent ces organismes gérant les droits sur les œuvres d'art, comme European Visual Artists (EVA).

Gestion commune des droits de reproduction reprographique

160. Après la révision de Paris de la Convention de Berne, en 1971, la reprographie a été la première grande innovation technique qui ait soulevé de sérieux problèmes de droit d'auteur et pour laquelle on ait considéré que la gestion commune des droits était la meilleure solution possible.

161. Dans le cas des droits dont la gestion commune a été examinée jusqu'ici (droits d'exécution et droits mécaniques sur les œuvres musicales, droits sur les œuvres dramatiques, droit de suite), l'étendue et les modalités de leur reconnaissance dans le cadre de la Convention de Berne étaient relativement claires et pratiquement incontestées mais, en ce qui concerne la reprographie, des questions ont été soulevées au sujet des droits devant être reconnus et de la nature juridique de ces droits. Les cas dans lesquels la gestion commune peut s'imposer dans ce domaine, et ses modalités, dépendent des réponses qui sont données à ces questions.

162. Les machines à reprographier n'ont cessé de se perfectionner au cours des dernières décennies; elles offrent un produit de meilleure qualité, tout en étant plus rapides et meilleur marché. Les photocopieurs couleur ont ouvert de nouvelles possibilités de reproduction reprographique d'œuvres protégées (sans parler de la possibilité de combiner la reprographie avec la restitution des œuvres mémorisées sur ordinateur, autrement dit la reproduction électronique, qui, toutefois, se rattache déjà au "plan d'action dans le domaine du numérique" de la Conférence diplomatique de 1996, qui a adopté les traités Internet de l'OMPI et qui est donc étudiée au chapitre V).

163. Dans le domaine de la reprographie, la situation est, à certain égards, différente de celle qui caractérise la reproduction d'œuvres audiovisuelles et de phonogrammes. Cela est dû au fait que, tandis que la copie privée (c'est-à-dire, la reproduction d'œuvres audiovisuelles et de phonogrammes à domicile en vue d'un usage privé) est un phénomène général, les photocopieurs personnels sont encore relativement peu nombreux. Par conséquent, il est plus facile d'organiser le contrôle de la reproduction des œuvres par reprographie, ce qui laisse bien plus de chances d'éviter que le droit de reproduction, en tant que droit exclusif des auteurs, ne fasse l'objet de sévères restrictions.

164. Toutefois, il faut aussi prendre en compte le fait que les fonctions de la reproduction reprographique diffèrent de celles de la copie privée. Alors que cette dernière concerne essentiellement des œuvres de divertissement, la reprographie sert en général à copier des documents nécessaires à des fins d'enseignement et de recherche ou dans le cadre des services assurés par une bibliothèque, utilisations pour lesquelles interviennent des considérations spéciales d'intérêt public.

165. Du point de vue du statut juridique de la reprographie, le premier et le plus important fait à relever est que le droit de reproduction constitue, en vertu de l'article 9.1) de la Convention de Berne (de même qu'en vertu de l'Accord sur les ADPIC et du WCT, dans lesquels cette disposition, de même que d'autres dispositions de la convention sont incorporées par renvoi), un droit exclusif qui ne peut faire l'objet de restrictions – au titre du libre usage ou dans le cadre de licences non volontaires – sauf dans les cas visés par le "triple critère" prévu à l'article 9.2) de la Convention. Le fait que la reproduction reprographique (photocopie, etc.) soit une forme de reproduction à laquelle s'applique ce droit exclusif n'a jamais été contesté. Par conséquent, la question n'est pas de savoir quels droits devraient être reconnus aux auteurs en ce qui concerne la reproduction reprographique de leurs œuvres mais plutôt de déterminer les cas dans lesquels des exceptions ou limitations peuvent être autorisées.

166. Pour répondre à cette question, il convient de se reporter à la fois au texte et aux travaux d'élaboration des normes pertinentes. L'article 9.1) de la Convention de Berne prévoit ce qui suit : "Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégées par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit." Les possibilités d'autoriser des exceptions ou limitations concernant ce droit sont régies par l'article 9.2), qui a la teneur suivante : "Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur."

167. Le rapport de la Commission principale I de la Conférence diplomatique de Stockholm de 1967, à laquelle fut adopté l'article 9, comporte aussi une déclaration explicative offrant des éléments d'orientation pour l'application de l'article 9.2), illustrée par des exemples tirés du domaine de la reproduction reprographique. Ce texte a la teneur suivante :

"S'il est estimé que la reproduction porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, la reproduction n'est pas du tout permise. S'il est estimé que la reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, il convient alors d'examiner si elle ne cause pas un préjudice

injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Seulement s'il n'en est pas ainsi, il serait possible dans certains cas spéciaux d'introduire une licence obligatoire ou de prévoir une utilisation sans paiement. À titre d'exemple pratique, la photocopie dans divers buts peut être mentionnée. Si elle consiste dans la confection d'un très grand nombre d'exemplaires, elle ne peut pas être permise, car elle porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Si elle implique la confection d'un nombre d'exemplaires relativement grand pour utilisation dans des entreprises industrielles, elle peut ne pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur, sous la condition que, selon la législation nationale, une rémunération équitable doive être versée. Si elle est faite en une petite quantité d'exemplaires, la photocopie peut être permise sans paiement, notamment pour un usage individuel ou scientifique."

168. Il convient de noter que depuis 1967 les possibilités et conditions d'exploitation normale d'œuvres susceptibles de reproduction reprographique se sont radicalement modifiées, et il en va de même des cas où une exception ou limitation est de nature à causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits. À l'heure actuelle, par conséquent, la déclaration précitée ne peut être considérée comme réellement pertinente qu'en ce qui concerne la *structure* du critère prévu à l'article 9.2) de la Convention de Berne; les *exemples* de 1967 ne sont plus nécessairement valables.

169. Le critère prévu à l'article 9.2) de la Convention de Berne est généralement dénommé le triple critère car les trois conditions prévues dans cette disposition doivent être examinées l'une après l'autre.

- La première condition est que toute exception ou limitation doit être un cas spécial. Cela signifie que l'usage visé doit être limité – précisément et strictement défini – et qu'aucun cas d'ordre général ne saurait être admis; en outre, ainsi qu'il ressort des travaux d'élaboration de cette disposition, cet usage doit répondre à un objectif précis en ce sens qu'il doit pouvoir se justifier par de solides considérations d'ordre public, clairement définies (protection des libertés fondamentales; intérêts publics spécifiques, tels que éducation publique et accès à l'information, nécessité d'éliminer les carences du marché, protection des intérêts légitimes des consommateurs, protection contre les comportements anticoncurrentiels, etc.).

- La deuxième condition est qu'une exception ou limitation ne doit en aucun cas porter atteinte à l'exploitation normale des œuvres. Cela signifie que toutes les formes d'exploitation d'une œuvre – c'est-à-dire de mise en valeur du droit exclusif de reproduction de cette œuvre – qui a, ou qui est de nature à acquérir, une importance économique ou pratique notable doivent être réservées au titulaire de ce droit, et que les libres utilisations ou les licences non volontaires accordées à titre d'exceptions ou de limitations, respectivement, ne doivent pas concurrencer économiquement l'exercice du droit de reproduction du titulaire (en ce sens qu'elles ne doivent pas compromettre en quoi que ce soit le marché des œuvres protégées).
- La troisième condition est qu'une exception ou limitation ne doit pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur. Par intérêts légitimes, il faut entendre les droits de l'intéressé, en ce sens qu'il est de l'intérêt du titulaire du droit de reproduction de jouir de ce droit et de l'exercer aussi pleinement que possible. Une exception ou limitation porte inévitablement – par définition, peut-on dire – atteinte aux intérêts légitimes de cette nature, mais cela peut être admis dans certains cas spéciaux, en l'absence de toute atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre; le préjudice qui en résulte doit cependant rester raisonnable, en ce sens qu'il ne doit pas dépasser certaines limites pouvant se justifier par les considérations d'ordre public particulières et parfaitement fondées sur lesquelles il repose.

170. Après ce rappel de la situation juridique découlant de la Convention de Berne (ainsi que de l'Accord sur les ADPIC et du WCT), on trouvera ci-après une description de la façon dont les problèmes de droit d'auteur posés par la reprographie ont été abordés au niveau national, et notamment de la façon dont la gestion commune est apparue comme une solution à retenir dans divers systèmes nationaux. Les pays passés en revue sont ceux dans lesquels l'évolution juridique a abouti à certains éléments caractéristiques de la gestion commune dans ce domaine.

171. On commencera cette étude par l'Allemagne car dans ce pays les premières dispositions relativement détaillées concernant le droit de reproduction et les exceptions ou restrictions dont il peut faire l'objet remontent à la loi sur le droit d'auteur de 1965.

172. Le législateur a tenu compte d'une décision sur la photocopie rendue par la Cour fédérale de justice en 1955, qui portait sur la reproduction par une entreprise industrielle, à l'intention de ses salariés, d'articles tirés de revues scientifiques. La Cour fédérale de justice avait conclu que cette activité servait les objectifs commerciaux de l'entreprise et que, par conséquent, il ne s'agissait pas d'une libre utilisation. La décision de la Cour a abouti à la conclusion d'un contrat entre la Fédération de l'industrie allemande (*Bundesverband der deutschen Industrie*) et l'Association des éditeurs allemands (*Börsenverein des deutschen Buchhandels*) sur les photocopies de périodiques pour l'usage interne des entreprises.

173. Sur la base des dispositions susmentionnées, les sociétés de perception de droits d'auteur de la République fédérale d'Allemagne ont conclu une série d'accords de licence. C'est ainsi qu'en 1982 la société de gestion de droits littéraires WORT a conclu un accord avec les ministres de la culture des provinces (*Länder*) concernant la reproduction reprographique dans les écoles moyennant une somme forfaitaire annuelle. Pour la répartition de cette somme, on a fait des relevés des copies effectuées dans certaines écoles. La société WORT a également commencé à percevoir des sommes non négligeables en vertu d'accords couvrant la reproduction d'œuvres à des fins commerciales.

174. Plusieurs modifications ont été apportées à ce système par la loi modificative sur le droit d'auteur du 24 juin 1985. Depuis, il est licite de réaliser, ou de faire réaliser, des reproductions de courts fragments d'une œuvre imprimée ou d'articles isolés parus dans des journaux ou revues, pour un usage personnel ou aux fins de l'enseignement dans des établissements non commerciaux, dans la quantité nécessaire pour une classe scolaire ou pour des examens d'État organisés dans les écoles, les universités et les établissements d'enseignement non commerciaux. Dans trois cas, la reproduction reprographique est absolument interdite sans autorisation de l'auteur, à savoir lorsqu'il s'agit du texte complet d'un livre ou d'une revue, de la notation d'œuvres musicales (partitions) et de programmes d'ordinateur.

175. Cependant, la modification la plus importante est celle qui a instauré une licence légale pour tous les cas où la reproduction n'est pas subordonnée à l'autorisation de l'auteur. Le législateur a considéré que, depuis 1965,

le progrès technique avait donné une telle ampleur à la copie privée que celle-ci causait un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs et que ce préjudice devait être éliminé ou, du moins, atténué au moyen de dispositions prévoyant une rémunération équitable au titre de cette utilisation. C'est pourquoi le régime de la licence légale a été étendu à la reproduction reprographique privée.

176. La nouvelle législation établissait une distinction selon que la reproduction était réalisée à domicile ou ailleurs. Le législateur avait tenu compte du fait qu'à l'époque les photocopieurs étaient encore peu nombreux dans les foyers et qu'ils étaient moins souvent utilisés pour reproduire des œuvres protégées que les appareils installés dans les bibliothèques, les établissements d'enseignement et lieux analogues où les œuvres protégées sont beaucoup plus largement disponibles pour la reproduction. On a donc instauré un système mixte de redevances. L'un des éléments de ce système était une redevance sur les appareils due par le fabricant ou l'importateur. Cette redevance était exigible pour chaque appareil, qu'il soit destiné à être utilisé à domicile ou ailleurs; elle consistait en un versement forfaitaire correspondant au volume de textes protégés par le droit d'auteur qui sont habituellement photocopiés sur un appareil de ce type. Le fait que, en dehors de la sphère privée (autrement dit dans les écoles, les universités, les bibliothèques publiques, les centres de copie, etc.), les œuvres protégées font l'objet d'un plus grand nombre de photocopies était pris en compte sous la forme d'une rémunération acquittée par l'exploitant, qui s'ajoutait à la redevance sur les appareils et constituait l'autre élément du système.

177. La rémunération due par l'exploitant était établie par une méthode d'échantillonnage : on déterminait le pourcentage de copies d'œuvres protégées par rapport au nombre total de photocopies faites dans certains établissements représentatifs de leur secteur, et l'on fixait sur cette base la rémunération due par tout établissement comparable. La loi prévoyait que le droit de percevoir une redevance au titre de la photocopie devait être exercé par l'entremise d'une société de perception.

178. Bien que ce système puisse sembler simple, il s'est avéré difficile de calculer le nombre de photocopies pour lesquelles une rémunération devait être acquittée. Aussi la société WORT a-t-elle préféré conclure avec les orga-

nismes d'exploitants de machines à photocopier des accords prévoyant le versement d'un montant forfaitaire. Celui-ci est déterminé à partir d'enquêtes statistiques portant sur le volume et la nature de la reproduction reprographique des œuvres protégées.

179. La société WORT a décidé de répartir entre les auteurs, après déduction de ses frais de gestion, 70% de la rémunération pour les œuvres de fiction et 50% de la rémunération pour les œuvres scientifiques, le solde devait être réparti entre les éditeurs. Toutefois, si le contrat conclu par un auteur avec son éditeur prévoit un taux de répartition différent, il appartient aux intéressés de procéder aux ajustements nécessaires.

180. L'autre exemple concernant les débuts de la gestion commune est celui des Pays-Bas, qui ont été aussi l'un des premiers pays à légiférer sur la reprographie; il montre que l'exercice des droits de reproduction reprographique passe nécessairement par un système de gestion commune qui fonctionne bien.

181. Aux Pays-Bas, les premières dispositions sur la reprographie ont été adoptées dans les années 1972-1974, mais elles n'ont pas remis en cause la limitation du droit de reproduction, selon laquelle, en règle générale, la reproduction d'une œuvre en quelques exemplaires à des fins privées était libre. La loi sur le droit d'auteur était encore plus généreuse à l'égard des pouvoirs publics, des bibliothèques, des établissements d'enseignement et autres institutions d'utilité publique, qui étaient autorisés à faire des reproductions en plus grand nombre pour leur propre usage interne. Il en était de même pour les organismes et établissements commerciaux, qui pouvaient aussi confectionner le nombre d'exemplaires dont ils avaient "raisonnablement besoin". Tous les auteurs de photocopies multiples étaient cependant tenus de verser une rémunération équitable. Toutefois, les bibliothèques étaient autorisées à reproduire des articles en un seul exemplaire à l'intention des usagers et pour des prêts interbibliothèques sans être astreintes à payer cette rémunération.

182. La fondation Reprorecht, la société hollandaise de perception représentant les auteurs et les éditeurs créée pour percevoir les redevances sur les photocopies, s'est heurtée pendant assez longtemps à des difficultés dans

l'accomplissement de cette tâche car la loi ne lui conférait aucun statut spécial et ses membres n'étaient pas assez nombreux. Par conséquent, les organismes et établissements assujettis à la redevance refusaient de traiter avec elle et seul l'État lui versait des sommes symboliques pour maintenir en vigueur le système qu'il avait lui-même créé.

183. Finalement, il a fallu un nouveau décret royal pour sortir de l'impasse. Le décret du 23 août 1985 prévoyait que la rémunération au titre de la reproduction reprographique devait être versée à une société de perception désignée par le ministre de la justice, à l'exclusion de toute autre société et même des titulaires de droits eux-mêmes. Le 19 février 1986, la fondation Reprorecht a été désignée comme unique société de perception, ce qui a permis de mettre en pratique le système.

184. Dans les lois des pays nordiques sur le droit d'auteur, le fait que les sociétés de perception jouissent d'un très solide statut juridique institutionnalisé a toujours été l'élément le plus important.

185. Le trait le plus caractéristique des lois nordiques sur le droit d'auteur en ce qui concerne, entre autres, les droits de reproduction reprographique est ce qu'on appelle le système de "gestion commune élargie", qui s'applique aux accords conclus entre les sociétés de perception, d'une part, et les autorités compétentes de l'État et des municipalités, d'autre part, au sujet de la photocopie dans les écoles et dans les universités. En vertu de ce système, les enseignants des écoles et universités qui ont reçu l'autorisation d'un organisme représentant un grand nombre d'auteurs nationaux d'une catégorie d'œuvres donnée ont également le droit de reproduire les œuvres publiées de la même catégorie dont les auteurs (y compris les auteurs étrangers) ne sont pas représentés par cet organisme. Les auteurs non affiliés dont les œuvres sont ainsi reproduites sont assimilés aux membres de l'organisme en ce qui concerne par exemple la rémunération. Ils ont cependant généralement le droit de réclamer une rémunération à titre individuel pour la reproduction de leurs œuvres, par exemple si l'organisme contractant décide d'utiliser la rémunération perçue à des fins collectives. Pour les non-membres, le système comporte en quelque sorte un élément de licence obligatoire, qui est toutefois simplement hypothétique compte tenu de toutes les garanties qui protègent les droits des auteurs non affiliés à l'organisme. Par exemple, une œuvre

ne peut être reproduite si l'auteur a avisé par écrit telle ou telle partie contractante que cette reproduction était interdite. Les lois prévoient également le cas où les utilisateurs et l'organisme de perception ne peuvent parvenir à un accord; il est alors possible de recourir à l'arbitrage.

186. Si le système des pays nordiques illustre bien la manière dont des organismes de gestion collective peuvent fonctionner dans les conditions prévues par la loi et avec quelques éléments semi-obligatoires en ce qui concerne les titulaires de droits non affiliés, l'exemple des États-Unis d'Amérique montre que les systèmes fondés sur d'authentiques droits exclusifs sont aussi viables.

187. La loi des États-Unis d'Amérique sur le droit d'auteur de 1976 prévoit diverses exceptions au droit de reproduction en matière de reprographie (usage loyal à des fins telles que l'enseignement scolaire ou universitaire ou la recherche, liberté de photocopier, dans certains cas, pour les bibliothèques et les services d'archives, à condition toutefois qu'il n'en résulte pas une reproduction groupée ou concertée d'un même document en plusieurs exemplaires ou une reproduction ou diffusion systématique).

188. Sous réserve de ces exceptions, le droit exclusif d'autoriser la reproduction reste applicable en tant que principe général. L'exercice individuel des droits est cependant généralement impossible, et la gestion commune est la seule solution valable. Aux États-Unis d'Amérique, le Copyright Clearance Center (CCC) a été mis en place pour assurer la gestion de ces droits de reproduction reprographique.

189. Le CCC a été créé à la suite d'une recommandation du Congrès tendant à la mise en place d'un mécanisme approprié de contrôle et d'octroi de licences, avec l'appui de divers organismes représentant les auteurs et autres titulaires de droits. Il a pour but de faire en sorte que les éditeurs de revues scientifiques, techniques et médicales reçoivent une rémunération pour chaque exemplaire reproduit par les universités, bibliothèques, sociétés privées, etc. Il représente également, à titre non exclusif, outre les titulaires de droits sur les revues, les titulaires de droits sur les magazines, les bulletins d'information, les livres et les journaux.

190. Le système initial de perception et de répartition de la rémunération était le suivant : les éditeurs établissaient la redevance due pour les photocopies et l'indiquaient dans les revues, accompagnée d'un avis précisant que la revue pouvait être reproduite pour un usage personnel ou interne moyennant paiement de la redevance au CCC. Chaque utilisateur devait établir un relevé des photocopies réalisées ou envoyer une copie de la première page de chaque article en indiquant le nombre d'exemplaires reproduits. Le CCC facturait aux utilisateurs la redevance correspondant aux relevés et aux copies reçues. Après déduction des frais d'administration, le montant des redevances était remis à chacun des éditeurs, lequel en répartissait ensuite une partie entre ses auteurs conformément aux contrats qu'il avait passés avec eux.

191. Ce système (dit "service de compte rendu d'opérations" a été jugé trop lourd pour certains utilisateurs. C'est pourquoi le CCC a mis en place un nouveau système (dit "service d'autorisations annuelles"). Les licences accordées dans le cadre de ce service étaient fondées sur des coefficients statistiques établis pour l'ensemble d'un secteur d'activité compte tenu du volume estimé de photocopies réalisé par les diverses catégories de salariés. Les coefficients étaient tirés d'enquêtes portant sur la photocopie et menées pendant 60 jours dans un certain nombre d'emplacements pour chaque preneur de licence. Ils servaient à estimer le volume annuel total de copies réalisé par chaque preneur de licence compte tenu de sa "population de salariés". La répartition entre les titulaires de droits se faisait sur la base des renseignements recueillis lors des enquêtes.

192. L'exercice commun des droits par l'intermédiaire du CCC se caractérise par le fait que chaque éditeur fixe sa propre redevance pour la photocopie de ses œuvres. Les licences proposées par le CCC ne sont donc pas de véritables licences globales à redevance unifiée, mais des licences individualisées concédées par l'intermédiaire d'un centre de gestion mandaté à cet effet. Le CCC se contente de prélever un montant correspondant à ses frais de gestion avant de répartir les redevances entre les éditeurs, qui procèdent ensuite à la répartition entre leurs auteurs conformément aux dispositions des contrats qu'ils ont passés avec eux.

193. La loi de 1988 du Royaume-Uni sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets a introduit un certain nombre de nouvelles normes, compte tenu également des résultats concluants des arrangements contractuels de la Copyright Licensing Agency (CLA), qui représente auteurs et éditeurs.

194. En ce qui concerne les extraits d'œuvres publiées, la nouvelle loi définissait avec précision certaines utilisations libres en faveur des bibliothèques et des services d'archives, ainsi que des établissements d'enseignement pour ce qui est de la photocopie. Des reproductions reprographiques d'extraits d'œuvres littéraires, dramatiques ou musicales publiées pouvaient, dans la mesure définie par la loi, être réalisées à des fins d'enseignement, par un établissement d'enseignement ou pour son compte, sans qu'il soit porté atteinte au droit d'auteur sur l'œuvre ni au droit sur la disposition typographique. Il ne pouvait être reproduit plus d'un pour cent d'une œuvre donnée par un établissement donné, ou pour son compte, par trimestre civil. Il importe toutefois de noter que cette reproduction n'était pas autorisée s'il existait un système de licences (normalement, un système de gestion commune) autorisant la copie en question et si la personne qui réalisait les copies en était informée ou était censée l'être. Le ministre était habilité à prendre d'autres mesures pour permettre de satisfaire aux besoins de l'enseignement. Si, après avoir pris connaissance des faits exposés par les intéressés, il était convaincu que le refus d'un titulaire du droit d'auteur d'adhérer à un système existant n'était pas justifié, il pouvait rendre une ordonnance enjoignant d'assimiler ce titulaire à un membre adhérent; cette ordonnance était susceptible de recours. Si une enquête ordonnée par lui aboutissait à une recommandation en ce sens, le ministre pouvait rendre une ordonnance instituant des licences non volontaires pour une catégorie particulière d'œuvres.

195. L'exposé qui vient d'être fait des différentes législations nationales et des divers systèmes de gestion collective ou autres modes d'exercice commun des droits montre que l'on peut satisfaire aux obligations découlant des normes internationales en matière de droit d'auteur en ayant recours à des solutions pratiques appropriées, sans pour autant créer d'obstacles injustifiés à la photocopie par divers utilisateurs et, en particulier, que la gestion commune des droits est une solution à la fois réalisable et efficace dans ce domaine.

196. Il y a cependant un point sur lequel il reste encore à faire. Il est essentiel que le traitement national soit aussi appliqué dans ce domaine et que les titulaires de droits étrangers jouissent des mêmes droits que les nationaux. De ce point de vue, il est extrêmement important que les organismes de gestion collective ainsi que les centres d'administration du droit d'auteur – également dénommés les "organismes gérant les droits de reproduction reprographique" – concluent des accords de représentation réciproque prévoyant l'égalité de traitement en faveur des titulaires de droits qui sont représentés par des sociétés étrangères. La Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO) a proposé un cadre international approprié à cet effet. Cette fédération, en tant que telle, a été créée en 1988 mais a été précédée d'un groupe informel dénommé Forum international des organismes gérant les droits de reproduction, fondé en 1984 (qui était lui-même issu de la transformation d'un groupe de travail du comité mixte du droit d'auteur de l'Union internationale des éditeurs (UIE) et du Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM) créé en 1980). La fédération compte maintenant plusieurs membres à part entière et membres associés. Parmi les membres à part entière figurent notamment l'AIDRO en Italie, le CFC en France, le CEDRO en Espagne, KOPINOR en Norvège, KOPIOSTO en Finlande, Literar-Mechana en Autriche, Pro Litteris en Suisse, la CAL en Australie et le JRRRC au Japon.

197. Comme il ressort des exemples qui précèdent, ces organismes gèrent les droits de reproduction reprographique sur la base de l'un des quatre régimes juridiques suivants : licences légales (comme la fondation Reprorecht aux Pays-Bas ou Pro Litteris en Suisse); droit à rémunération perçu sous la forme d'un prélèvement (comme dans le cas de la société WORT en Allemagne ou du CEDRO en Espagne); licences volontaires prévues par la loi et concédées dans le cadre d'un système de gestion collective élargie (comme dans le cas des organismes gérant les droits de reproduction dans les pays nordiques) ou de gestion collective obligatoire (le CFC, en France, en est une illustration); et enfin licences volontaires (comme le CCC aux États-Unis d'Amérique et la CLA au Royaume-Uni).

198. Les organismes gérant les droits de reproduction administrent à la fois les droits des auteurs et ceux des éditeurs. Les législations nationales, les conventions collectives et les contrats individuels peuvent prévoir différentes

solutions pour la participation des éditeurs à la rémunération perçue au titre de la photocopie. Cependant, le résultat final est pratiquement le même : auteurs et éditeurs se partagent cette rémunération.

199. En général, c'est l'auteur qui est désigné comme titulaire du droit, ce qui est normal car la photocopie est comprise dans le droit de reproduction. L'auteur peut alors céder son droit de reproduction reprographique – et il le fait fréquemment – en se réservant normalement un certain pourcentage des montants perçus par l'éditeur. Toutefois, certains contrats sont muets au sujet du droit à une telle rémunération. En pareil cas, il est utile que la législation nationale comporte des indications sur les modalités de répartition des montants perçus entre les auteurs et les éditeurs. (Dans les pays dont la loi prévoit que l'employeur est le titulaire originaire des droits sur les œuvres créées par ses salariés, le statut juridique de ces œuvres est bien sûr plus simple).

200. Il faut en outre tenir compte du fait que ce n'est pas l'œuvre en général qui est reproduite, mais une édition imprimée bien précise de celle-ci. Si les utilisateurs recourent aux photocopies en lieu et place des éditions imprimées, ils portent atteinte non seulement aux droits et aux intérêts des auteurs, mais aussi à ceux des éditeurs. Cependant, les intérêts des auteurs et des éditeurs ne coïncident pas toujours. Par exemple, bon nombre d'universitaires et de chercheurs souhaitent avant tout que leurs œuvres soient diffusées aussi largement et aussi librement que possible, sans beaucoup se préoccuper de recevoir une rémunération à ce titre, ce qui, du point de vue des éditeurs, peut être désastreux et même conduire à la faillite et à la disparition de certaines revues scientifiques. Cette issue peut d'ailleurs nuire aussi aux scientifiques, qui perdent ainsi une possibilité de publier leurs œuvres. Toutes ces raisons, et en particulier le désir de mieux protéger les éditeurs contre la piraterie, ont incité certains législateurs (des pays de *common law* essentiellement) à reconnaître aux éditeurs un droit connexe distinct (sur la disposition typographique). Il n'en est que plus souhaitable que les organismes gérant les droits de reproduction reprographique gèrent à la fois les droits des auteurs et ceux des éditeurs.

201. L'importance de ces organismes est encore accrue du fait que la mémorisation et la restitution des œuvres sur systèmes informatiques, y compris la

reproduction électronique (reproduction d'une œuvre publiée sur un support déchiffrable par machine, enregistrement optique, téléchargement à partir de bases de données, etc.) tendent de plus en plus à se généraliser. Cette nouvelle forme d'utilisation des œuvres protégées – qui permet de diffuser par des moyens télématiques des documents déchiffrables par machine et de réaliser à l'aide de terminaux appropriés des reproductions sur papier – est devenue un élément du "plan d'action dans le domaine du numérique" et, à ce titre, est analysée au chapitre V.

202. Les organismes gérant les droits de reproduction reprographique peuvent aussi s'intéresser à certains autres droits sur les œuvres écrites. Parmi ceux-ci figure notamment le droit de prêt public, c'est-à-dire le droit à une rémunération pour le prêt public de livres, etc. La nature juridique de ce droit prête cependant à controverse : relève-t-il du domaine du droit d'auteur et des droits connexes ou s'agit-il d'un droit général, "culturel" ou "social"? C'est pourquoi la présente étude, qui est axée sur les cas types de gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes, ne s'étend pas à la gestion du droit de prêt public.

Gestion commune des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes

203. Les deux derniers domaines abordés dans le présent chapitre dans lesquels de nouvelles formes caractéristiques de gestion commune ont été élaborées (à savoir celui de la retransmission par câble de programmes radiodiffusés et celui de la copie privée) ne concernent pas seulement le droit d'auteur mais aussi les droits connexes. C'est pourquoi on examinera d'abord les problèmes particuliers posés par la gestion commune de ces derniers.

204. Certains des droits fondamentaux reconnus par la Convention de Rome, l'Accord sur les ADPIC et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) ainsi que par les législations nationales aux titulaires de droits connexes (les droits des artistes interprètes ou exécutants, ceux des producteurs de phonogrammes et ceux des organismes de radiodiffusion) peuvent être exercés, et le sont en pratique, sur une base individuelle, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un système particulier de gestion commune (bien que, par exemple, les contrats relatifs aux conditions

d'emploi des artistes interprètes ou exécutants fassent fréquemment l'objet de négociations collectives entre les unions représentant les artistes et les représentants de leurs employeurs). La gestion commune s'impose toutefois dans un secteur *particulier* des droits connexes, à savoir celui des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes en ce qui concerne la radiodiffusion et la communication publique des phonogrammes. Le mot "particulier" est mis en évidence car il existe aussi d'autres droits intéressant les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes auxquels s'appliquent la gestion commune (tels que les droits de retransmission par câble et de copie privée susmentionnés et certains droits conservés par le titulaire ("*residual rights*"), prévus par exemple dans la directive européenne relative à la location et au prêt); mais, comme il ressort notamment des deux sections qui suivent, les auteurs (et, pour ce qui concerne les retransmissions par câble, les organismes de radiodiffusion) sont aussi intéressés en pareil cas.

205. L'article 12 de la Convention de Rome prévoit ce qui suit : "Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération." (Les droits ainsi définis sont parfois cités comme les "droits prévus à l'article 12"). Cependant, aux termes de l'article 16 de la Convention de Rome, les États contractants peuvent formuler des réserves; ils peuvent notamment déclarer qu'ils n'appliquent pas l'article 12 ou peuvent subordonner son application à la réciprocité.

206. Quant à la question de savoir si cette disposition s'applique aussi à la retransmission par câble, et quant aux conséquences juridiques éventuelles, on se reportera à la section suivante, qui traite de la gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes relatifs à la transmission par câble de programmes radiodiffusés.

207. L'article 12 de la Convention de Rome ne prévoit pas de droit exclusif en ce qui concerne la radiodiffusion et la communication au public mais

seulement un droit à rémunération équitable (il ne s'agit pas en l'occurrence d'un droit qui serait initialement accordé à titre de droit exclusif puis parfois réduit à un droit à rémunération, mais d'un droit directement prévu comme tel). Les pays parties à la convention peuvent naturellement accorder des droits exclusifs dans ce domaine. Certains pays ont par exemple accordé aux producteurs de phonogrammes le droit d'autoriser ou d'interdire la radiodiffusion ou l'exécution publique de leurs phonogrammes (il y a lieu aussi de noter à cet égard que dans certains pays – essentiellement dans les pays de *common law* – on considère que les droits des producteurs de phonogrammes relèvent de la notion de droit d'auteur au sens large). Dans la plupart des pays, cependant, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes jouissent tout au plus d'un droit à rémunération équitable en ce qui concerne ces utilisations.

208. Conformément à l'article 12 de la Convention de Rome, les États contractants sont libres d'accorder ce droit aux seuls artistes interprètes ou exécutants, aux seuls producteurs de phonogrammes ou aux uns et aux autres, ou encore de ne l'accorder qu'à l'une ou l'autre des deux catégories en lui faisant obligation de partager la rémunération avec l'autre.

209. En ce qui concerne les parts des deux catégories de bénéficiaires, la loi type OMPI/BIT/UNESCO relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, qui a été adoptée en 1974, préconise que, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs, la moitié de la somme perçue par ceux-ci soit reversée à ceux-là.

210. Le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) a apporté plusieurs modifications à ce système. La plus importante, qui ressort de l'article 15.1), tient à ce que les Parties contractantes doivent accorder aussi bien aux artistes interprètes ou exécutants qu'aux producteurs de phonogrammes le droit à une rémunération unique (au titre de l'utilisation directe ou indirecte, pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, de phonogrammes publiés à des fins de commerce). En d'autres termes, les Parties contractantes ne peuvent se borner à accorder ce droit à une seule des deux catégories de bénéficiaires, comme le prévoit l'article 12 de la Convention de Rome. Ce principe est

indépendant des dispositions de l'alinéa 2) de l'article 15, qui prévoient que les Parties contractantes peuvent prévoir dans leur législation nationale que la rémunération équitable unique peut être réclamée aux utilisateurs par l'artiste interprète ou exécutant ou par le producteur du phonogramme, ou par les deux. Si l'un d'eux seulement demande et obtient la rémunération, il est tenu de la partager avec l'autre. Le même alinéa prévoit aussi que les Parties contractantes peuvent adopter des dispositions législatives fixant les conditions de répartition de la rémunération équitable unique entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes à défaut d'accord entre les intéressés. Il y a lieu d'ajouter que l'article 15.3) du traité autorise pratiquement le même type de réserves par rapport à l'obligation d'accorder ce droit que l'article 16 de la Convention de Rome.

211. Le WPPT a aussi indirectement étendu le champ d'application de ce droit à rémunération, et ce à trois égards. Premièrement, il a élargi la notion de "phonogramme publié à des fins de commerce" ; l'article 15.4) prévoit en effet que, aux fins de cette disposition, les phonogrammes mis à la disposition du public par fil ou sans fil de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement (c'est-à-dire les phonogrammes mis à disposition dans le cadre d'un système interactif tel que l'Internet) sont réputés avoir été publiés à des fins de commerce. Deuxièmement, l'article 2.a) de ce même traité a étendu la définition de l'artiste interprète ou exécutant à quiconque interprète ou exécute des expressions du folklore. Troisièmement, l'article 2.b) et d) a aussi quelque peu élargi les définitions du phonogramme et du producteur de phonogramme; en vertu de ces dispositions, le terme "phonogramme" désigne non seulement la fixation des sons mais aussi la fixation de représentation de sons (fixation de sons électroniques), et la définition du producteur de phonogramme a aussi été étendue en conséquence.

212. D'un point de vue pratique, le droit à rémunération ou le droit exclusif des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes concernant la radiodiffusion et la communication au public de leurs prestations enregistrées sur phonogrammes ou de leurs phonogrammes, respectivement, est d'une nature analogue à celle des droits d'exécution des compositeurs et paroliers, qui ont été examinés plus haut. Il s'ensuit que ce droit des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs ne peut, lui aussi, être exercé que par l'intermédiaire d'un système approprié de gestion commune.

213. Dans plusieurs pays qui reconnaissent ce droit, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes ont créé des organismes communs (tels que la GVL en Allemagne, la LSG en Autriche, la SOCINPRO au Brésil, la GRAMEX au Danemark, la GRAMEX finlandaise en Finlande et la SENA aux Pays-Bas). Dans d'autres pays, les deux catégories de bénéficiaires ont des organismes distincts (par exemple, l'URADDEX en Belgique, l'AIE en Espagne, l'ADAMI et la SPEDIDAM en France, l'IMAIE en Italie, le GEIDANKYO au Japon ou la SAMI en Suède pour les artistes interprètes ou exécutants, et la PPL au Royaume-Uni ainsi que les groupes nationaux de l'IFPI dans d'autres pays pour les producteurs de phonogrammes).

214. Les organismes de gestion commune qui gèrent les droits connexes sont souvent soumis au même contrôle de l'État que ceux qui gèrent les droits d'exécution musicale. Ils négocient des contrats avec les utilisateurs et leurs barèmes doivent, dans certains pays, être approuvés par les autorités compétentes. Dans d'autres pays, les autorités compétentes et les tribunaux spéciaux n'interviennent qu'en cas de différends, compte tenu du monopole de fait ou de droit de ces organismes.

215. Pour percevoir la rémunération afférente à la communication au public des phonogrammes, les organismes d'artistes, d'interprètes ou exécutants et de producteurs de phonogrammes de certains pays n'ont pas établi leurs propres services de contrôle et de perception mais ont chargé de cette tâche les organismes qui gèrent les droits d'exécution des auteurs. Ils doivent alors acquitter une commission appropriée pour ces services mais cette commission est jugée généralement inférieure au coût d'un système distinct de contrôle et de perception. En revanche, en ce qui concerne la perception de la rémunération afférente à la radiodiffusion des phonogrammes, cette tâche est habituellement prise en charge par les organismes des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs eux-mêmes.

216. Les modalités de répartition de la rémunération entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs varient d'un pays à l'autre. En ce qui concerne la radiodiffusion des phonogrammes, la rémunération est généralement répartie entre les divers titulaires de droits (artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes); en revanche, en ce qui concerne la communication au public, la répartition individuelle entre les artistes inter-

prêtes ou exécutants est moins fréquente bien qu'elle tende à se développer; une part plus ou moins importante de la rémunération (et, en tout cas, la partie qui ne peut être répartie) est affectée à des fins culturelles ou sociales (en ce qui concerne les producteurs de phonogrammes, la répartition individuelle s'observe aussi dans le domaine de la communication au public.

217. Le fait qu'il soit difficile d'obtenir des données satisfaisantes sur le répertoire utilisé n'est pas la seule raison pour ne pas répartir la rémunération entre les artistes interprètes ou exécutants. L'autre raison qui est assez souvent avancée par les représentants des organismes d'artistes interprètes ou exécutants est que l'utilisation fréquente et non contrôlée des prestations enregistrées réduit les possibilités d'emploi des artistes interprètes ou exécutants, et la rémunération constituerait à cet égard une compensation.

218. Les organismes d'artistes interprètes ou exécutants ont deux grands organismes internationaux non gouvernementaux : la Fédération internationale des musiciens (FIM) et la Fédération internationale des acteurs (FIA), qui organisent, entre autres, la coopération dans le domaine de la gestion collective. Dans le cas des producteurs de phonogrammes, la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) assure cette tâche au niveau international. Il existe aussi des organismes régionaux tels que l'AEPO et ARTIS-GEIE en Europe, ou la FILAIE pour les pays "ibéro-latino-américains" (c'est-à-dire hispanophones et lusophones).

219. Les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes étrangers ont droit à une part de la rémunération prévue à l'article 12 de la Convention de Rome, conformément aux principes du traitement national ou, le cas échéant, sur la base de l'article 16 de cette convention pour ce qui concerne la réciprocité matérielle. (La situation est la même dans le cadre des articles 4 et 15 du WPPT). Cependant, pour les artistes interprètes ou exécutants, cela n'est vrai que jusqu'à un certain point, et ce principalement pour deux raisons.

220. La première raison est qu'il n'existe pas encore partout de réseau bien structuré d'organismes de gestion collective et d'accords bilatéraux entre ces organismes, bien que la FIM et la FIA ainsi que les organismes qui en sont membres œuvrent activement pour une coopération plus large et plus approfondie entre les organismes nationaux.

221. La seconde raison pour laquelle, dans bien des cas, les artistes interprètes ou exécutants étrangers ne reçoivent pas la part à laquelle ils ont droit tient à certains principes adoptés conjointement par la FIM et la FIA, qui autorisent les organismes nationaux à conclure des accords bilatéraux aux termes desquels aucun versement n'est effectué d'un organisme à l'autre; les recettes restent en totalité dans le pays de perception et sont utilisées conformément aux règles de l'organisme de ce pays (elles sont soit utilisées à des fins sociales ou culturelles, soit réparties entre les artistes interprètes ou exécutants du pays afin de les dédommager de la rémunération à laquelle ils ont droit dans d'autres pays mais qu'ils ne reçoivent pas). Il s'agit en l'occurrence des accords de la catégorie B, qui sont plus fréquents que les accords de la catégorie A, lesquels prévoient le transfert global de la part des recettes due aux artistes interprètes ou exécutants de l'autre pays à l'organisme de ce pays, qui applique ensuite son propre système de répartition. Cependant, même dans le cas des accords dits de la catégorie A, selon lesquels les parts dues aux artistes interprètes ou exécutants sont transférées dans un autre pays, les parts non identifiables (dont le pourcentage peut être relativement élevé) restent dans le pays de perception, où elles sont généralement affectées à des fins sociales ou culturelles au profit des artistes interprètes ou exécutants. Il semble que les accords de la catégorie A tendent à se développer; par ailleurs, un troisième type d'accords est apparu récemment, à savoir les accords de la catégorie C (qui associent les éléments des accords des catégories A et B en ce sens qu'une part au moins de la rémunération est répartie conformément aux principes applicables pour les accords de la catégorie A).

222. Les principaux arguments en faveur des accords de la catégorie B sont, d'une part, les problèmes d'identification et les coûts élevés qui en résultent et, d'autre part, la nécessité d'une solidarité mutuelle entre artistes interprètes ou exécutants.

223. En outre, dans le cas des pays en développement, dont la balance des paiements reste assez souvent relativement déficitaire dans ce domaine, les accords de la catégorie B pourraient aussi faciliter l'adhésion à la Convention de Rome (et désormais également au WPPT) et contribuer à améliorer la situation juridique et économique des artistes interprètes ou exécutants.

Gestion commune des droits de retransmission par câble de programmes radiodiffusés

224. On distingue deux grandes catégories de programmes distribuées par câble : d'une part, les programmes propres câblés, c'est-à-dire les programmes à l'origine desquels se trouve l'exploitant du réseau câblé lui-même, et, d'autre part, la transmission par câble simultanée et sans changement de programmes radiodiffusés. C'est dans le cadre de ce second type de programmes distribués par câble que se posent certains problèmes d'ordre juridique et pratique qui, en principe, ne peuvent être résolus qu'au moyen de licences non volontaires ou au moyen d'un système particulier de gestion commune.

225. En ce qui concerne les droits des auteurs, la transmission simultanée et sans changement d'œuvres radiodiffusées est prévue à l'article 11 **bis.1**)²° de la Convention de Berne (incorporé par renvoi dans l'Accord sur les ADPIC et dans le WCT), aux termes duquel "[l]es auteurs ... jouissent du droit exclusif d'autoriser ... toute communication publique ... par fil ... de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine". Il ressort clairement de cette disposition que ce droit existe chaque fois qu'un organisme autre que l'organisme de radiodiffusion d'origine transmet le programme radiodiffusé simultanément et sans changement. Toutefois, dans ces cas, des licences non volontaires peuvent remplacer, en vertu de l'article 11 **bis.2**), le droit exclusif d'autorisation. En ce qui concerne les programmes propres câblés, les articles 11.1)²°, 11 **ter.1**)²°, 14.1)²° et 14 **bis.1**), qui prévoient des droits exclusifs de communication au public – par fil –, s'appliquent, et les licences non volontaires ne sont donc pas autorisées dans le cas de ces programmes.

226. La Convention de Rome ne reconnaît de droits aux bénéficiaires des droits connexes qu'en ce qui concerne les programmes propres câblés visés par le concept général de la communication directe au public, et non à l'égard de la retransmission par câble de programmes radiodiffusés. Toutefois, les législations nationales peuvent accorder aux bénéficiaires des droits connexes et, dans bien des pays, leur accordent effectivement des droits (au moins un droit à rémunération) pour ces retransmissions également.

227. La directive n° 93/83/CEE du Conseil des Communautés européennes, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (la directive satellite et câble) comporte une réglementation détaillée sur les retransmissions par câble, qui comprend aussi des dispositions spécialement consacrées à la gestion collective. L'article 8.1 de cette directive prévoit que les États membres veillent de façon générale "à ce que les retransmissions par câble d'émissions provenant d'autres États membres se déroulent sur leur territoire dans le respect des droits d'auteur et droits voisins en vigueur et sur la base de contrats individuels ou collectifs conclus entre les titulaires des droits d'auteur et de droits voisins et les distributeurs par câble". En vertu de l'article 9.1 de cette même directive, les États membres "veillent à ce que le droit des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins d'accorder ou de refuser l'autorisation à un câblo-distributeur pour la retransmission par câble d'une émission ne puisse être exercé que par une société de gestion collective". Les paragraphes 2 et 3 du même article réglementent ce qui constitue en fait un système de gestion collective élargi. En même temps, l'article 10 de la directive prévoit une exception à la gestion collective obligatoire des droits de retransmission par câble. En vertu de cette disposition, en effet, les États membres "veillent à ce que l'article 9 ne s'applique pas aux droits exercés par un organisme de radiodiffusion à l'égard de ses propres émissions, que les droits en question lui appartiennent ou qu'ils lui aient été transférés par d'autres titulaires de droits d'auteur et/ou de droits voisins" (ce qui signifie que les droits de retransmission par câble des organismes de radiodiffusion peuvent être exercés individuellement).

228. L'organisme de radiodiffusion d'origine est généralement en mesure d'obtenir à temps des titulaires du droit d'auteur et des droits connexes les autorisations nécessaires pour ses programmes. Le câlodistributeur qui transmet simultanément un programme radiodiffusé – et souvent plusieurs programmes – ne peut obtenir ces autorisations de la même façon. S'il est vrai que, pour certaines catégories d'œuvres, les sociétés d'auteurs sont disposées à accorder des licences globales appropriées, celles-ci ne s'appliquent pas à d'autres catégories d'œuvres, en particulier les œuvres audiovisuelles. En outre, il y a lieu de tenir compte aussi des droits de l'organisme de radiodiffusion d'origine et d'autres droits connexes.

229. Dans ces conditions, les pouvoirs publics et le législateur sont arrivés dans plusieurs pays à la conclusion que l'exploitation d'un réseau de câblodistribution ne peut être garantie qu'au moyen de licences non volontaires. De telles licences ont été mises en place, par exemple, en Autriche, au Danemark (avant l'adoption de la directive "satellite et câble" et, pour certains programmes, aux États-Unis d'Amérique.

230. Les titulaires du droit d'auteur et de droits connexes ont cependant apporté la preuve, à travers leurs sociétés nationales et les organisations internationales non gouvernementales qui regroupent ces sociétés nationales, que les licences non volontaires ne sont pas la seule solution; elles ne constituent pas non plus la solution optimale; une autre solution peut être mise en œuvre, qui correspond mieux aux objectifs de la protection du droit d'auteur et des droits connexes : il s'agit de la gestion commune de ces droits. Cette même constatation ressort également de la directive satellite et câble.

231. Toujours dans les années 1970, les organisations internationales non gouvernementales intéressées ont fait, à l'instigation de la CISAC, les premiers pas dans ce sens. Après d'intensives négociations, la CISAC, la Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF) et l'Union européenne de radiodiffusion (UER) ont adopté, en octobre 1979, une déclaration commune sur les principes fondamentaux d'un futur système de gestion commune. Ensuite, ces organismes, d'une part, et l'Alliance internationale de la distribution par câble (AID), de l'autre, ont élaboré un contrat type aux mêmes fins en décembre 1981.

232. Il a été reconnu que ce système ne pourrait être mis en pratique que si un important maillon, encore manquant, était créé, à savoir un réseau approprié de gestion commune pour les droits sur les œuvres audiovisuelles. Les titulaires effectifs des droits sur ces œuvres (qui ne sont pas nécessairement les titulaires originaires) sont généralement les producteurs, même si les bases juridiques varient d'un pays à l'autre. Or, les producteurs ne disposaient pas de sociétés de gestion collective.

233. La création, en décembre 1981, de l'Association de gestion internationale collective des œuvres audiovisuelles (AGICOA) a ouvert la voie à la possibilité d'une gestion commune des droits de retransmission par câble de

programmes radiodiffusés. Les membres de l'AGICOA sont des associations et sociétés nationales de producteurs d'œuvres audiovisuelles chargées de la gestion des droits relatifs à ces œuvres. Pour l'essentiel, l'AGICOA poursuit un double objectif : mener (en coopération avec les sociétés nationales qui en sont membres) les négociations relatives à la retransmission par câble des œuvres audiovisuelles qu'elle représente et répartir, entre les titulaires de droits, les sommes perçues.

234. C'est en Belgique que le premier contrat concernant l'autorisation de retransmettre par câble des programmes a été conclu, sur la base d'un système général de gestion commune couvrant tous les droits en jeu, entre la SABAM (la société d'auteurs qui avait déjà conclu un accord de gestion collective avec les câblodistributeurs en ce qui concerne son propre répertoire), l'AGICOA et sa société membre belge de l'époque (BELFITEL) et les organismes de radiodiffusion intéressés (représentés individuellement), d'une part, et l'Union professionnelle de la radio et de la télédistribution (RTD), d'autre part. Ce contrat prévoyait que les câblodistributeurs verseraient une rémunération pour l'utilisation du répertoire représenté par les sociétés de titulaires de droits, et ces dernières s'engageraient à les garantir contre tout recours de tiers. Il y a lieu de noter qu'en 1993 la SABAM a dénoncé le contrat et qu'à partir de ce moment les câblodistributeurs ont réduit leurs paiements. Cela a provoqué un certain nombre de litiges entre l'AGICOA, d'une part, et la RTD et les divers câblodistributeurs, d'autre part.

235. Après l'aboutissement des négociations en Belgique, un contrat type national a aussi pu être conclu aux Pays-Bas par la BUMA (une société d'auteurs), l'AGICOA et sa société membre néerlandaise (SEKAM) et les organismes de radiodiffusion intéressés, d'une part, et les organismes de câblodistributeurs, d'autre part. En Allemagne également, des contrats ont été conclus par les titulaires de droits intéressés et la *Deutsche Bundespost* pour la retransmission par câble de programmes radiodiffusés, les titulaires de droits étant représentés par la GEMA. Entre-temps, la *Deutsche Bundespost* est devenue *Deutsche Telekom*, et cet organisme a dénoncé le contrat général, ce qui pourrait engendrer une situation comparable à celle qui s'est produite en Belgique. Dans le même temps, des accords de gestion commune ont aussi été conclus dans des pays ne faisant pas partie de l'Union européenne (tels que les États baltes, la Bulgarie, la Hongrie ou la Slovaquie).

236. En ce qui concerne la répartition de la rémunération au sein de chacune des trois catégories, aucun problème d'ordre pratique ne s'est posé pour les organismes de radiodiffusion étant donné leur nombre limité. Les sociétés d'auteurs avaient déjà un système de répartition bien établi qu'elles pouvaient aussi utiliser à cette fin, bien qu'il se soit avéré nécessaire d'étendre et d'adapter ce système à certaines catégories d'auteurs (scénaristes, réalisateurs, etc.). En revanche, l'AGICOA devait encore établir son propre système. Celui-ci, doté d'un réseau informatique et d'un registre international des titres, a commencé à fonctionner dès 1984. L'AGICOA est depuis lors devenue un organisme largement reconnu, qui compte comme partenaires des organismes de producteurs de nombreux pays. Elle profite de l'expérience des sociétés de droits d'exécution musicale dans le domaine de la perception et de la répartition de la rémunération due par les câblodistributeurs.

237. Au sein de ces grandes catégories de titulaires de droits intéressés par la retransmission par câble de programmes (auteurs, artistes interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes, producteurs d'œuvres audiovisuelles, organismes de radiodiffusion), il est nécessaire de procéder à une nouvelle répartition, soit directement, soit par l'intermédiaire des sociétés ou associations des divers groupes de titulaires de droits.

238. On notera, en particulier, qu'il existe un organisme international regroupant les créateurs de l'audiovisuel – l'Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA) – créée en 1985, dont les membres sont les sociétés ou associations qui assurent, entre autres, la gestion des droits de ces créateurs. À l'heure actuelle, elle compte parmi ses membres 21 sociétés et 20 associations de cette nature dans 24 pays, parmi lesquels figurent des sociétés d'auteurs dont la composition et le répertoire sont de caractère plus général (telles que la SACD en France, la SGAE en Espagne ou la SPA au Portugal), mais aussi des organismes distincts d'auteurs de l'audiovisuel, parfois regroupés avec les producteurs (tels que la DPRS (Directors and Producers Rights Society) au Royaume-Uni, la DGA (Directors Guild) aux États-Unis d'Amérique ou FILMJUS en Hongrie). Les organismes membres de l'AIDAA assurent la gestion collective non seulement des droits de retransmission par câble mais aussi – lorsqu'ils sont reconnus – des droits à rémunération au titre de la copie privée et de certains droits conservés par le titulaire ("*residual*

rights") (tels que ceux qui sont prévus dans la directive européenne sur la location et le prêt pour la location d'œuvres audiovisuelles). Il existe aussi des organismes régionaux tels que la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA).

Gestion commune des droits relatifs à la copie privée de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles

239. En ce qui concerne la reproduction reprographique, on a déjà vu que la reproduction d'œuvres à des fins privées n'est pas reconnue par l'article 9.2) de la Convention de Berne comme un cas où des exceptions au droit de reproduction sont possibles sans autres conditions. Une exception ne peut être admise que si les conditions exposées dans cette disposition de la convention sont remplies : l'exception ne doit avoir trait qu'à un cas particulier, elle ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale des œuvres en question et elle ne doit pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs.

240. Les études qui ont été faites ne permettent guère de douter que la reproduction généralisée à domicile d'enregistrements sonores à des fins privées ("enregistrement à domicile" ou, plus généralement, "copie privée") porte gravement préjudice aux intérêts légitimes des auteurs. En ce qui concerne la généralisation de la reproduction à domicile d'œuvres audiovisuelles à des fins privées, on a pu constater des préjudices analogues, mais moins évidents et, par conséquent, davantage sujets à caution.

241. Comme on l'a vu plus haut pour la reproduction reprographique, il semble qu'aucune reproduction qui cause un tel préjudice ne peut être autorisée par la législation nationale d'un pays partie à la Convention de Berne (à l'Accord sur les ADPIC ou au WCT) à moins que le préjudice ne soit éliminé, ou du moins atténué et rendu ainsi plus acceptable, grâce à un droit à rémunération.

242. C'est l'Allemagne qui, la première, a introduit ce droit à rémunération en 1965. L'Autriche devait suivre en 1980, puis la Hongrie en 1982 et, depuis, plusieurs autres pays ont pris des mesures analogues.

243. Dans le domaine des droits connexes, la Convention de Rome n'énonce pas, en ce qui concerne la copie privée, d'obligations analogues à celles que la Convention de Berne prévoit dans le domaine du droit d'auteur. On considère cependant qu'il est justifié d'étendre ce droit à rémunération aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes qui subissent des préjudices analogues. Le WPPT a modifié cette situation. Les articles 7, 11 et 16 de ce traité ont assimilé le droit de reproduction des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes au droit reconnu aux auteurs en vertu de l'article 9 de la Convention de Berne (également incorporé par renvoi dans l'Accord sur les ADPIC et dans le WCT).

244. De nombreux pays qui ont introduit ou qui sont sur le point d'introduire une redevance au titre de la copie privée ont reconnu que cette redevance est justifiée à la fois pour les enregistrements audio et les enregistrements vidéo. En ce qui concerne l'assiette de la redevance, la loi allemande sur le droit d'auteur, par exemple, n'a prévu, en 1965, qu'une redevance sur le matériel d'enregistrement; cependant, depuis 1985, l'obligation de verser une redevance au titre de la copie privée s'applique aussi aux supports d'enregistrement. Les législations des pays où il existe un droit à rémunération au titre de l'enregistrement à domicile restent variables à cet égard.

245. L'obligation de payer des redevances frappe les fabricants et les importateurs de matériel d'enregistrement et, éventuellement, de supports d'enregistrement. Cependant, certains types de matériel et de supports sont exempts de cette obligation (les articles exportés, le matériel et les bandes qui sont destinés à un usage professionnel ou qui, comme les dictaphones, ne sont guère susceptibles d'être utilisés pour l'enregistrement d'œuvres, de prestations ou d'émissions protégées). La loi fixe elle-même le montant des redevances ou laisse ce soin, dans certaines conditions, à un organe de type arbitral; il s'agit soit d'un montant fixe, soit d'un pourcentage du prix du matériel ou du support.

246. Les législations nationales ayant instauré des redevances au titre de la copie privée prévoient que celles-ci ne peuvent être réclamées que par l'intermédiaire d'organismes de gestion commune. Compte tenu de sa nature même, ce droit à rémunération ne peut être géré individuellement.

247. Dans de nombreux pays, un organisme de gestion commune existant (généralement un organisme chargé de la gestion des droits des auteurs) perçoit aussi les redevances pour le compte des organismes représentant d'autres titulaires de droits puis transmet à ces derniers la part qu'il leur revient. Dans certains pays, cependant, il existe un organisme distinct (sorte d'organisme représentatif d'une alliance, agissant pour le compte de tous les organismes représentant les diverses catégories de titulaires de droits), tel que la ZPÜ en Allemagne, ou la SORECOP chargée de percevoir les redevances au titre de la copie privée de phonogrammes et COPIE FRANCE pour la perception des redevances au titre de la copie privée d'œuvres audiovisuelles en France.

248. La répartition du produit de la redevance due au titre de la copie privée est effectuée par les organismes compétents de gestion commune au moyen de l'une des techniques les plus généralement utilisées aussi par certains des organismes gérant les droits d'exécution musicale, à savoir celle de l'échantillonnage. Cette technique comporte un élément d'approximation sur le plan de l'équité de la répartition, mais elle garantit néanmoins une répartition assez juste entre les divers titulaires de droits, puisqu'elle tient compte essentiellement de l'utilisation effective des œuvres protégées.

249. Il ressort d'un certain nombre d'études que, dans le cas de l'enregistrement sonore à domicile, les deux sources principales, et presque exclusives, des enregistrements sont constituées par les disques et les émissions de radio. À partir des relevés des organismes de radiodiffusion, des chiffres de vente de disques et d'autres données disponibles, on peut déterminer la structure effective de l'enregistrement à domicile et la rémunération peut être répartie entre les divers titulaires de droits avec une précision presque identique à celle que l'on obtient dans le cas de certaines catégories de droits d'exécution traditionnels et à relativement peu de frais. Dans le cas des enregistrements vidéo, pour lesquels la reproduction se fait principalement à partir des programmes de télévision mais où la copie de bande à bande se pratique également, il est un peu plus difficile de déterminer les œuvres qui sont utilisées le plus fréquemment, mais, au moyen d'une technique d'échantillonnage appropriée, on peut néanmoins obtenir une approximation suffisamment bonne du point de vue de l'équité de la répartition.

250. La répartition du produit des redevances dues au titre de la copie privée est en général une activité peu coûteuse étant donné que les organismes qui s'en occupent gèrent aussi certains autres droits et qu'ils peuvent donc aisément faire des rapprochements entre les méthodes d'échantillonnage et, partant, les systèmes de répartition proprement dits.

251. Le taux de répartition des redevances relatives à la copie privée entre auteurs, artistes interprètes ou exécutants et producteurs est généralement fixé par la loi. En France, par exemple (après déduction des 25% réservés à des fins culturelles d'ordre général), la rémunération pour copie privée de phonogrammes bénéficie pour 50% aux auteurs, 25% aux artistes interprètes ou exécutants et 25% aux producteurs, tandis que la rémunération pour copie privée d'œuvres audiovisuelles bénéficie à parts égales aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs. En Espagne, les taux de répartition sont les mêmes. En Hongrie, pour les phonogrammes, la rémunération est répartie à raison de 50% pour les auteurs, 30% pour les artistes interprètes ou exécutants et 20% pour les producteurs alors que, dans le cas des œuvres audiovisuelles, les taux de répartition sont de 13% pour les producteurs, 22% pour les créateurs de l'audiovisuel, 4% pour les auteurs d'œuvres d'art et d'œuvres photographiques, 16% pour les scénaristes, 20% pour les compositeurs et paroliers d'œuvres musicales et 25% pour les artistes interprètes ou exécutants. Dans d'autres pays, il existe des systèmes de répartition encore plus complexes et il est même parfois possible de renégocier et modifier les taux prévus par la réglementation de base. En Allemagne, par exemple, les pourcentages se répartissent comme suit : pour ce qui concerne les phonogrammes : 58% aux auteurs, 26,88% aux artistes interprètes ou exécutants et 15,12% aux producteurs; pour ce qui est des œuvres audiovisuelles : 50% pour les producteurs de films, 29% pour les auteurs, 13,44% pour les artistes interprètes ou exécutants et 7,56% pour les producteurs de disques.

252. Malgré certaines tentatives de justification de l'inobservation du principe du traitement national pour les redevances dues au titre de la copie privée (principe qui peut certes impliquer pour l'instant une charge unilatérale dans les relations internationales), on peut difficilement nier que le droit à rémunération pour ce type de reproduction fait partie des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques et des droits des bénéficiaires de

droits connexes sur leurs productions protégées. Il semble donc que les pays parties à la Convention de Berne (de même qu'à l'Accord sur les ADPIC ou au WCT) et à la Convention de Rome soient tenus d'accorder le traitement national aux étrangers (pour ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC et le WPPT, la situation est plus complexe en ce qui concerne les droits connexes, mais ne saurait être étudiée de façon plus approfondie dans ce contexte).

253. Du point de vue du traitement national, l'obligation légale ou la pratique qui a cours dans certains pays, qui consiste à utiliser une partie importante des recettes provenant de ce droit à des fins sociales et culturelles, et donc en principe uniquement en faveur des titulaires de droits nationaux, peut aussi soulever certaines questions. Il n'est cependant pas nécessaire que cette part des redevances soit utilisée exclusivement à des fins nationales; en France, où un pourcentage de 25% doit être déduit à cet effet, la SACEM finance aussi sur cette base des activités intéressant les titulaires de droits étrangers. L'affectation d'un pourcentage raisonnable des redevances à ces fins peut se justifier par le fait que le matériel et les supports d'enregistrement sur lesquels sont prélevées les redevances ne sont pas toujours utilisés pour la reproduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'objets de droits connexes. Ce pourcentage des redevances peut être considéré comme un moyen de corriger le système pour tenir compte de ces utilisations abusives du matériel et des supports d'enregistrement (et peut en fait servir à indemniser les utilisateurs – tels qu'établissements culturels et d'enseignement – dans les cas les plus flagrants d'utilisations de cette nature). Il est cependant important de souligner que le montant de la rémunération qui reste à répartir après déduction d'un pourcentage restreint à ces fins devrait suffire au moins à ramener à un niveau raisonnable le préjudice que cette extension de la copie privée peut causer aux intérêts légitimes des titulaires de droits.

Chapitre 5

GESTION COLLECTIVE ET AUTRES SYSTÈMES COMMUNS D'EXERCICE DES DROITS FACE AUX ENJEUX QUE REPRÉSENTENT LES NOUVELLES ORIENTATIONS TECHNIQUES ET ÉCONOMIQUES

Observations liminaires

254. Les conditions de création, de production et d'exploitation d'œuvres littéraires et artistiques et d'autres productions dans les domaines de la culture et de l'information, et, parallèlement, les prescriptions en matière de protection, d'exercice et de sanction du droit d'auteur et des droits connexes, ont subi de notables transformations ces 10 dernières années. Cela est dû en partie à l'apparition de nouvelles techniques, avant tout aux nouvelles applications perfectionnées des techniques numériques et des systèmes de télécommunication, et à leur "fusion" dans le réseau mondial d'information, l'Internet, et en partie aux tendances croissantes à la concentration, à la régionalisation et à la mondialisation de l'économie et des échanges.

255. Le présent chapitre a tout d'abord pour objet d'examiner quelles sont les nouvelles possibilités d'exercice individuel du droit d'auteur et des droits connexes et comment elles peuvent influencer sur le choix entre ce type d'exercice et la gestion collective ou d'autres systèmes communs d'exercice des droits; deuxièmement, il analyse comment les nouvelles techniques peuvent contribuer à résoudre les problèmes qu'elles créent quant à la protection, l'exercice et la sanction du droit d'auteur et des droits connexes; troisièmement, il décrit les nouvelles structures de gestion face au phénomène des productions multimédias et de la distribution en ligne de contenus multigenres; quatrièmement, il passe en revue les nouvelles techniques appliquées en matière d'autorisation pour répondre à l'aspect universel de l'exploitation d'œuvres par l'intermédiaire de l'Internet; et, cinquièmement, il expose l'incidence des tendances à la concentration, à la régionalisation et à la mondialisation sur l'exercice du droit d'auteur et des droits connexes.

L'incidence des nouvelles possibilités d'exercice individuel des droits sur la gestion commune

256. Quelle sera des trois possibilités suivantes la plus indiquée et la plus usuelle dans l'univers des réseaux numériques : l'exercice individuel, la gestion collective ou d'autres formes d'exercice commun des droits? Cette question était au centre des débats du Forum international de Séville mentionné au chapitre III. À l'époque où s'est tenu ce forum, en mai 1997, les traités Internet de l'OMPI étaient adoptés et ouverts à la signature (jusqu'au 31 décembre 1997, date à laquelle le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) avaient respectivement recueilli jusqu'à 51 et 50 signatures).

257. Les traités apportent les réponses voulues à toutes les prévisions concluant à l'incompatibilité du droit d'auteur et des droits connexes avec l'univers des réseaux numériques. Ils reposent sur une constatation, à savoir que les normes internationales nécessitent certaines modifications, mais qu'aucune réforme radicale du régime du droit d'auteur et des droits connexes n'est justifiée. Le niveau de protection conféré par les traités correspond en fait à celui des conventions de Berne et de Rome, **plus** (au moins en ce qui concerne les dispositions de fond, les exceptions et les restrictions relatives aux droits) celui de l'Accord sur les ADPIC, **plus** les adjonctions fondées sur le "plan d'action dans le domaine numérique" issu de la Conférence diplomatique de 1996 et de ses travaux préparatoires. Ces adjonctions comprenaient : i) des précisions sur la façon d'appliquer dans l'environnement numérique les normes internationales en vigueur (en particulier, celles qui ont trait au droit de reproduction, ainsi qu'aux exceptions et limitations); ii) une adaptation des normes en vigueur aux nouvelles conditions (en particulier, pour étendre le droit de mise en circulation ou de distribution et le droit de communication au public à toutes les catégories d'œuvres, parallèlement à la reconnaissance des droits qui s'appliquent à la mise à disposition interactive d'œuvres, d'interprétations et d'exécutions enregistrées et de phonogrammes); et iii) l'instauration de certaines obligations réellement nouvelles (concernant, en particulier, la protection des mesures techniques et l'information sur le régime des droits).

258. Au Forum de Séville, après l'échec des prévisions pessimistes quant à la possibilité d'appliquer le droit d'auteur et les droits connexes dans le nouvel environnement, les représentants de la communauté internationale du droit d'auteur ont dû faire front à une nouvelle vague d'impressionnantes prophéties assez pessimistes sur les chances de survie de la gestion collective et de l'exercice commun des droits en général. Selon certains experts, dès lors qu'avec l'aide de mesures techniques de protection (telles que les systèmes de cryptage) et des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique (comme les identificateurs numériques), l'exercice individuel des droits deviendra possible, par l'intermédiaire de l'Internet, également à l'égard des droits (tels que le droit de communication au public) jusque-là traditionnellement exercés collectivement, la gestion commune perdra de son importance et risque de disparaître.

259. À la suite des exposés écrits et verbaux d'éminents spécialistes dans ce domaine, le Forum international a permis de recenser un certain nombre de difficultés soulevées par l'environnement numérique en réseau pour la gestion commune et d'exposer les domaines où semblent s'imposer des mesures appropriées. Les principales conclusions du Forum de Séville et des sessions de 1998 et 1999 du Comité consultatif de l'OMPI sur la gestion du droit d'auteur et des droits connexes (qui a été mis en place à la suite des recommandations du forum) peuvent être résumées comme suit.

260. Premièrement, le rôle de la gestion commune ne va pas forcément diminuer – mais bien au contraire probablement s'accroître – dans le monde numérique. Il existe de nouveaux domaines où la gestion commune peut jouer, et jouera sans conteste, un rôle important, par exemple pour la délivrance d'autorisations pour des "productions multimédias" (qui sont souvent créées à partir d'une multitude d'œuvres préexistantes et d'éléments de différentes catégories) et pour l'utilisation de certaines catégories au moins de contenus protégés sur l'Internet.

261. Deuxièmement, les titulaires de droits ont la faculté de choisir entre l'exercice individuel et la gestion commune des droits dès lors qu'ils peuvent exercer leurs droits directement sur l'Internet (au moyen de mesures techniques et de systèmes d'informations relatives aux droits se présentant sous forme électronique). Il ne s'ensuit pas toutefois que l'usage de cette possibi-

lité sert nécessairement l'intérêt des titulaires de droits. Les raisons pour lesquelles dans certains domaines, tels que l'exercice des droits d'exécution, la gestion collective est la meilleure solution dans le monde analogique sont aussi valables dans l'environnement numérique. Certains auteurs et interprètes ou exécutants particulièrement célèbres et populaires ont, en principe, la possibilité de choisir un moyen individuel. L'expérience enseigne, toutefois, que, dans le cas au moins des formes traditionnelles de gestion collective, cette forme de "dissidence" et de rejet du principe de solidarité peut se retourner contre son auteur et nuire non seulement à l'ensemble des créateurs, mais, à la longue, également à ce type "d'individualistes".

262. Troisièmement, les nouvelles formes d'exercice des droits qui apparaissent associent les éléments tant individuels que collectifs de l'exercice des droits, tels que les centres d'administration du droit d'auteur (à l'instar, par exemple, de certains organismes gérant les droits de reproduction reprographique) qui permettent de centraliser la délivrance d'autorisations, mais appliquent différents barèmes et conditions fixés par chaque titulaire de droits.

263. Quatrièmement, les techniques numériques et l'Internet soulèvent de vraies difficultés, mais offrent de nouvelles possibilités prometteuses aux organismes "traditionnels" de gestion collective (tels que les sociétés gérant les droits d'exécution qui appliquent des conditions d'autorisation, barèmes et règles de répartition de caractère collectif). D'une part, les nouvelles possibilités de licences individuelles et les nouvelles possibilités susmentionnées d'exercice commun des droits peuvent, en principe, affaiblir la position de monopole de ces organismes même dans les domaines où leur système représentait la seule solution possible. De l'autre, c'est grâce aux techniques mêmes qui risquent de créer des problèmes de ce type que les organismes rendront leurs activités plus efficaces et plus avantageuses tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs. En conséquence, les organismes traditionnels de gestion collective peuvent, et devraient normalement, gagner en vigueur et en efficacité dans cette phase de développement.

264. Cinquièmement, en raison du phénomène du "multimédia" – tant sous forme de productions hors ligne que dans la façon dont les différentes catégories d'œuvres et d'objets relevant des droits connexes sont utilisées simul-

tanément dans le réseau numérique mondial – il existe une tendance accrue à créer des alliances de plusieurs organismes de gestion commune qui offrent une source commune où obtenir des autorisations (guichets uniques), ou à participer à un système de coopération plus général encore; celle-ci peut s'étendre à des titulaires de droits indépendants qui adhèrent à l'alliance soit en communiquant simplement les conditions d'autorisation qu'ils appliquent, soit en autorisant ladite alliance à délivrer en tant qu'agent des autorisations pour leur compte, conformément à leurs propres conditions et barèmes. Ce type d'alliance n'équivaut pas cependant à la fusion des diverses sources de délivrance des autorisations. Les sociétés d'auteurs traditionnelles peuvent préserver leur autonomie et, assurément, y parviendront.

Solutions techniques aux problèmes posés par les nouvelles techniques; systèmes de gestion électronique des droits

265. Il a été admis dès les débuts des travaux préparatoires relatifs aux deux traités Internet de l'OMPI – le WCT et le WPPT – qu'il ne suffit pas de prévoir les droits qui s'imposent en matière d'utilisation d'œuvres et d'objets de droits connexes dans le réseau numérique interactif qu'est l'Internet. Dans un environnement de ce type, aucun droit ne saurait être efficacement mis en œuvre sans l'appui de mesures techniques de protection et d'informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique. On s'est accordé à reconnaître que l'application de mesures et informations de ce type est du ressort des titulaires de droits intéressés, mais qu'il faut l'accompagner d'une protection juridique appropriée.

266. Les articles 11 et 12 du WCT obligent les Parties contractantes à accorder ce type de protection. En vertu de l'article 11, les Parties contractantes doivent prévoir "une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité [ou de la Convention de Berne] et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi".

267. L'article 12.1) du WCT oblige les Parties contractantes à "prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui ac-

complit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne : i) supprimer ou modifier, sans y être habilité, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique; ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilité, des œuvres ou des exemplaires d'œuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation". Selon l'article 12.2), l'expression "information sur le régime des droits" s'entend des "informations permettant d'identifier l'œuvre, l'auteur de l'œuvre, le titulaire de tout droit sur l'œuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une œuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une œuvre au public".

268. La conférence diplomatique a adopté une déclaration commune concernant l'article 12, qui comprend deux parties. Selon la première partie, "il est entendu que l'expression 'atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne' vise aussi bien les droits exclusifs que les droits à rémunération". La seconde confirme le principe de la protection sans formalités en ces termes : "Il est entendu en outre que les Parties contractantes ne se fonderont pas sur cet article pour concevoir ou mettre en œuvre un régime des droits qui ait pour effet d'imposer des formalités non permises en vertu de la Convention de Berne ou du présent traité, interdisant le libre mouvement des marchandises ou empêchant la jouissance des droits reconnus par le présent traité."

269. Les articles 18 et 19 du WPPT contiennent en fait les mêmes dispositions que les articles 11 et 12 du WCT, et la déclaration commune concernant l'article 19 du WPPT dispose que la déclaration commune susmentionnée concernant l'article 12 s'applique *mutatis mutandis* à l'article 19.

270. Ces dispositions, de caractère suffisamment général, apportent toutefois les fondements requis pour l'adoption des dispositions appropriées à l'échelon national. Il découle de ce caractère général que le législateur devra

peut-être entrer davantage dans le détail en vue d'assurer une protection efficace des mesures techniques et de l'information relative au régime des droits lorsque le progrès technique l'exige et que cette protection se justifie compte tenu de tous les intérêts légitimes en jeu.

271. En ce qui concerne les mesures techniques de protection, il convient de noter qu'il n'est pas possible de prévoir une "protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces" contre leur neutralisation si seul l'acte de neutralisation est interdit. L'interdiction doit s'étendre à l'importation, à la fabrication et la distribution d'instruments de neutralisation illicites, ainsi qu'aux services proposés en la matière. En outre, il conviendrait de protéger aussi bien les techniques qui permettent de surveiller l'accès au contenu protégé que celles qui permettent de faire obstacle à certains actes réservés (tels que la reproduction), et de prendre en considération non seulement les dispositifs complets mais également les éléments et fonctions de ceux-ci propres à la neutralisation. Enfin, l'analogie entre la piraterie "traditionnelle" et l'importation, la fabrication et la distribution commerciales d'instruments de neutralisation est manifeste; ces dernières ne sont en fait qu'une forme nouvelle de piraterie; il faut donc disposer à cet effet de véritables sanctions, notamment pénales.

272. L'application des mesures techniques, associée à l'information appropriée relative au régime des droits, rend possible et garantit l'exercice effectif des droits dans l'univers des réseaux numériques. Ainsi, les organismes de gestion commune peuvent non seulement autoriser (ou interdire) et surveiller l'utilisation des œuvres ou objets de droits connexes de leur répertoire, mais aussi répartir la rémunération entre leurs membres de façon plus précise et plus prompte. Cela permet également de mettre en place et d'exploiter divers nouveaux systèmes d'exercice commun du droit d'auteur et des droits connexes.

273. De l'application des mesures techniques parallèlement à l'information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique résulte ce qui est généralement désigné comme les systèmes de gestion électronique des droits. Dans sa forme élaborée, un système de gestion électronique comprend des bases de données électroniques complexes relatives aux droits et des moteurs perfectionnés pour l'octroi de licences. Ce système permet nor-

malement d'automatiser la délivrance d'autorisations et la surveillance des utilisations, de même que la perception et la répartition de la rémunération, et ce non seulement beaucoup plus rapidement, mais également avec bien plus de précision que tout système de gestion traditionnel existant. La mise au point de ces moteurs est un processus complexe, auquel les organismes spécialisés dans la gestion collective ou d'autres systèmes d'exercice commun des droits peuvent participer et le font parfois. Mais c'est d'ordinaire la tâche des concepteurs de logiciels. Cela étant, les organismes de gestion commune ont un rôle nettement plus décisif à jouer dans la mise en place de systèmes d'identification appropriés associés à des bases de données fiables – qui sont les éléments fondamentaux de l'information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique. Divers organismes se consacrent aux systèmes de ce type : par exemple, la CISAC et son système d'information commun (CIS) décrit ci-après.

274. Avec le CIS, la CISAC relève le défi des techniques numériques et de l'Internet. L'objet de ce projet a été défini en substance comme suit : pour administrer les droits au travers des autoroutes numériques, les sociétés doivent échanger des informations sur les œuvres musicales et d'autres types de créations en mettant en place des systèmes qui permettent de les identifier sans ambiguïté et de déterminer le plus récent titulaire des droits. Les sociétés doivent également faire en sorte que les solutions en matière de gestion de l'information et les moyens de vérification mis en place pour protéger les droits ne soient pas restrictifs au point de décourager les utilisateurs potentiels de demander l'autorisation d'exploiter les créations. Le CIS doit servir à normaliser et communiquer des données de façon rationnelle et unifiée. Il est conçu pour remplacer les nombreux ensembles de données faisant double emploi, gérés indépendamment par les sociétés de perception et les éditeurs ou producteurs, ou les organismes de radiodiffusion, qui ont chacun une numérotation individuelle et indépendante. Aux fins d'une gestion rationnelle et intégrée, toutes les parties doivent pouvoir identifier la même œuvre au moyen d'un numéro d'identification unique, indépendamment de l'endroit où l'œuvre est exploitée dans le monde numérique.

275. Au moment de lancer ce projet, la CISAC s'est heurtée à deux difficultés fondamentales, à savoir une normalisation insuffisante, d'une part, et l'absence d'infrastructure propre à l'échange d'informations sur le régime des

droits, d'autre part. Pour régler ces difficultés, parmi d'autres, la CISAC a établi en 1994 un comité directeur et, sous l'égide de ce dernier, divers groupes de travail. En 1995, l'organe administratif dirigeant de la CISAC, le Bureau exécutif, a approuvé un plan d'exécution quinquennal relatif au CIS.

276. Selon la méthode de travail retenue pour ce projet, il convenait :

- premièrement, d'analyser les trois principaux groupes de données que vise le plan, à savoir, les œuvres (œuvres musicales, œuvres audiovisuelles, œuvres littéraires, œuvres relevant des arts visuels, etc.), les parties intéressées (les personnes physiques et les sociétés qui créent des droits sur des œuvres ou en sont titulaires) et la titularité (accords déterminant les véritables titulaires des droits);
- deuxièmement, d'élaborer, en vue d'attribuer un numéro d'identification unique à chacune des données, des systèmes de numérotation appropriés;
- troisièmement, d'adopter des normes relatives aux données pour codifier tout élément variable au sein de chaque groupe de données et définir la structure des données;
- quatrièmement, de concevoir et mettre en place une infrastructure d'échange de données; et
- cinquièmement, de mettre au point les applications informatiques nécessaires à la mise en place des différents outils et aux flux de données.

277. Grâce au plan d'exécution quinquennal, le CIS a remarquablement progressé, au point que les questions qui s'y rattachent étaient en tête de l'ordre du jour du congrès que la CISAC a tenu à Santiago du Chili en 2000. Il semble que le CIS ait fait l'effet d'une fontaine de Jouvence sur la CISAC et stimulé la coopération entre sociétés membres en renforçant le rôle des organes dirigeants et du secrétariat de la confédération et en conférant à certaines décisions adoptées de concert un caractère de plus en plus impératif. Dans le cadre de ces changements, le congrès a adopté des modifications des statuts de la CISAC visant à instaurer des règles obligatoires au sujet du CIS. Les déclarations faites au congrès par les principaux responsables de l'organisation ont mis en évidence l'importance du CIS. Eduardo Bautista, président du Bureau exécutif, a dit que le principal défi interne est de concevoir un langage technique fondé sur le CIS qui permette de réussir à intégrer

les sociétés dans un système d'échange électronique de documentation. Brett Cottle, vice-président du bureau, a déclaré que la question prioritaire pour la CISAC, ces deux prochaines années, est de mener à bien la réalisation du projet CIS. John Hutchinson, président directeur général de la puissante MCPS-PRS Alliance (alliance conclue entre la Mechanical Copyright Protection Society et la Performing Rights Society) a convenu que "la décision la plus importante prise par la CISAC ces dernières années a été de modifier ses statuts pour lui permettre d'adopter des règles obligatoires concernant le CIS. Ainsi nous pourrons conduire les sociétés de perception au seuil du XXI^e siècle". Il n'a donc pas été surprenant qu'Eric Baptiste, secrétaire général de la CISAC, sous la direction de qui le secrétariat général (ainsi que le comité de surveillance du CIS) doit jouer un rôle essentiel pour gérer le CIS, ait qualifié la mise en œuvre du projet de "mission délicate" pour la CISAC et ses sociétés.

278. En avril 2001, la CISAC a organisé à Nice (France) des "Journées d'information sur le CIS", auxquelles ont été invités des représentants des partenaires de la CISAC, des utilisateurs et le grand public. Les rapports présentés ont véritablement attesté que le CIS allait entrer dans sa phase d'exploitation, faisant de la CISAC et de ses sociétés membres des intermédiaires réellement efficaces dans l'univers des réseaux numériques. Il en va ainsi pour les deux piliers du CIS : le réseau mondial de bases de données et les identificateurs normalisés (des œuvres et des parties intéressées). À l'époque, la base de données d'information relative aux œuvres (WID) contenait environ 1 250 000 rubriques et l'index audiovisuel (index AV) parallèle pas moins de 1 400 000. L'Organisation internationale de normalisation (ISO) avait adopté comme identificateur mondial des œuvres musicales le code international normalisé des œuvres musicales (ISWC) (un numéro muet qui permet d'accéder à l'information relative aux titres, aux auteurs et aux compositeurs d'œuvres musicales). Certains autres codes normalisés d'identification (tels que l'ISAN – Numéro international normalisé d'œuvre audiovisuelle, projet conjoint de la CISAC, de l'AGICOA et de la FIAPF, et l'ISTC – Code international normalisé des œuvres textuelles –) étaient pratiquement au point. Des progrès ont également été réalisés dans la création d'un important sous-système du CIS permettant d'obtenir des informations sur les ayants droit (IPI), qui doit remplacer l'actuel code compositeur, auteur, éditeur (CAE).

279. Profitant de l'élan donné par le projet CIS au congrès de Santiago du Chili, cinq grandes sociétés – la SACEM (France), la GEMA (Allemagne), la SGAE (Espagne), la SIAE (Italie) et BMI (États-Unis d'Amérique) – ont créé une alliance dite "Fast Track", système qui permet de relier dans une structure décentralisée mais harmonisée les ressources et bases de données informatiques existantes des cinq sociétés, en garantissant que, tout en visant les mêmes objectifs, ces sociétés n'en conservent pas moins leur indépendance et leurs caractéristiques propres aux traditions juridiques et culturelles de leurs pays respectifs. Ce système comporte trois projets principaux :

- mise en place d'un réseau mondial de documentation et de répartition à constituer à partir des bases de données des sociétés partenaires et des sources centralisées ou régionales existantes, qui offre d'amples possibilités d'échanges électroniques d'informations aux fins de la répartition des redevances;
- création d'un portail d'enregistrement des œuvres en ligne;
- élaboration d'un système de délivrance d'autorisations.

Les statuts de la Fast Track prévoient l'adhésion d'autres sociétés et contiennent des règles qui la facilitent. Frances Preston, président de BMI, l'une des sociétés fondatrices de l'alliance, a déclaré que tous les partenaires de la Fast Track espèrent que son "esprit" se répandra au sein de la CISAC.

280. Le projet Fast Track va au-delà de la création de bases de données communes (quoique dans une structure décentralisée) et d'identificateurs électroniques appropriés; en s'étendant également à la délivrance d'autorisations en ligne, il prévoit un système complet de gestion électronique des droits.

281. D'autres programmes communs de sociétés d'auteurs ont également été lancés en vue de la mise en place de systèmes électroniques destinés à l'échange d'informations et de bases de données communes (tels que LATINAUTOR ou MIS@ASIA). Ils sont brièvement décrits plus loin dans la section sur les tendances à la concentration, à la régionalisation et à la mondialisation.

282. Outre ceux qui ont été mentionnés plus haut, il existe d'autres numéros normalisés d'identification reconnus par l'ISO, tels que le code international normalisé des enregistrements (ISRC), conçu et géré par l'IFPI, qui permet d'identifier les enregistrements musicaux, ou différents codes de l'industrie de l'édition, tels que le numéro normalisé international du livre (ISBN, le plus ancien et le plus connu), le numéro international normalisé des publications en série (ISSN) et, plus récemment, l'identificateur d'articles (PII), The Serial Item and Contribution Identifier (SICI) et le Book Item and Component Identifier (BICI, conçu pour permettre d'identifier toute partie d'une publication).

283. Le manque de compatibilité entre identificateurs parallèles et parfois concurrents pourrait compromettre la mise en œuvre des systèmes mondiaux de gestion électronique des droits. Informaticiens et spécialistes de la normalisation se sont employés à élaborer des solutions à ce problème et, à l'heure actuelle, c'est l'identificateur d'objets numériques (DOI) qui semble le système le mieux connu et le plus prometteur.

284. Le projet DOI, conçu par l'Association of American Publishers (AAP) à partir du Handle System de la Corporation for National Research Initiatives, a été lancé à la foire du livre de Francfort en 1997. Il s'en est suivi la création de la International DOI Foundation (www.doi.org) qui, en tant qu'organisme à but non lucratif, gère la mise au point du système DOI, en établit les règles de fonctionnement et délivre des autorisations aux organismes d'enregistrement et aux fournisseurs de techniques; elle fournit en outre des conseils sur l'utilisation et la mise en place de services et techniques dans ce domaine.

285. Le système DOI tient compte de deux tendances majeures : d'une part, la convergence croissante des médias, qui impose la compatibilité et, parfois, l'association d'œuvres de différents genres et d'objets relevant de droits connexes; d'autre part, les formes toujours plus dynamiques d'exploitation, qui s'accompagnent de fréquents changements de titularité des droits, de systèmes complexes d'octroi de licences et de sous-licences et de multiples modes de distribution et d'utilisation des contenus protégés. Ce système sert d'identificateur permanent pour tout objet numérique (qui peut être constitué de tout ou partie d'une œuvre ou d'un objet relevant des droits connexes, avec tout degré possible de granularité). Il permet d'identifier directement l'objet numérique, indépendamment de son emplacement, contrairement à l'URL

(universal resource locator), système bien connu qui sert de localisateur sur l'Internet.

286. En fait, le DOI n'est pas simplement un nouvel identificateur semblable à ceux qui ont été mentionnés précédemment, mais permet aussi d'utiliser d'autres identificateurs pour créer un nouvel identificateur neutre qui garantit la compatibilité entre eux et facilite l'exploitation des systèmes de gestion électronique des droits. Le système DOI permet cette fonction car les identificateurs d'objets numériques, reliés à un répertoire central et par son intermédiaire à des banques de données, orientent les utilisateurs vers les sources d'information pertinentes relatives à la titularité des droits et aux délivrances d'autorisations. Un DOI comprend deux éléments séparés par une barre oblique. L'élément précédent la barre est le "préfixe" conçu et administré par l'autorité responsable des DOI attribués par une agence d'enregistrement, en l'occurrence l'International DOI Foundation. L'élément qui suit la barre oblique, le suffixe, identifie une œuvre, un enregistrement ou une partie de cette œuvre ou de cet enregistrement (en fait toutes sortes d'objets numériques). Les utilisateurs du système, à l'heure actuelle essentiellement des éditeurs (mais le cercle peut s'élargir à l'infini), sont chargés d'attribuer leur propre numéro, qui peut être de tout format et lié à toutes sortes de codes d'identification et de bases de données.

Nouvelles structures de gestion face aux productions multimédias et à la distribution en ligne de contenus multigenres

287. L'une des difficultés soulevées par les techniques numériques quant à la protection et l'exercice du droit d'auteur et des droits connexes est la convergence des diverses catégories d'œuvres et d'objets relevant des droits connexes dans les "productions multimédias" et les systèmes en ligne mis à disposition sur les réseaux numériques. La nécessité d'une gestion collective ou de quelque autre régime commun d'exercice des droits est dans ce domaine patente. Pour créer des productions de ce type, il faut quantité d'œuvres ou d'objets différents relevant des droits connexes – œuvres littéraires, enregistrements audio et vidéo, photographies, œuvres d'art graphique, etc. – et parfois de simples extraits. Concepteurs de productions et services multimédias et titulaires de droits ont la tâche ardue d'obtenir et de concéder les droits aussi simplement et efficacement que possible.

288. Comme solution à ces tendances à la convergence, de nouvelles structures organiques ont été créées sous forme d'alliances d'organismes existants, et de nouveaux modèles de coopération, encore plus complexes, ont été élaborés. L'une des premières sociétés représentatives d'une alliance qui ait été fondée à cet égard est la SESAM en France, et l'un des modèles complexes les plus fameux et prometteurs est défini dans le projet VERDI (Very Extensive Rights Data Information). L'une et l'autre sont décrits brièvement ci-après.

289. La SESAM a été créée en 1995-1996 en tant que société représentative d'une alliance – autrement dit en tant que société "de deuxième rang" – pour faciliter la gestion des droits afférents au répertoire de diverses sociétés françaises pour les autorisations de productions et utilisations multimédias. Initialement elle reposait sur le système de la SDRM (Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique), qui n'avait pas de répertoire propre mais qui, en tant qu'organisme de deuxième rang représentatif d'une alliance, gérait les droits de reproduction (dits droits mécaniques) relatifs au répertoire de la SACEM et de la SACD (sociétés françaises qui administrent respectivement les droits d'exécution musicale et les droits afférents aux œuvres dramatiques), et qui vient de reprendre la gestion de ces mêmes droits pour le répertoire de la SCAM (Société civile des auteurs multimédia). Peu après la fondation de la SESAM sur cette base, l'ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques, plastiques et photographiques) s'y est associée. D'autres sociétés peuvent également s'y joindre.

290. Les statuts de la SESAM définissent la production multimédia comme suit :

"Par programme multimédia, il convient d'entendre au sens des statuts de la société toute fixation ou tout programme qui, bien que ne constituant pas en lui-même un programme d'ordinateur, intègre, combine et actionne entre elles, grâce à un logiciel qui peut en permettre l'emploi interactif, des données qui constituent notamment des œuvres au sens de l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle, étant entendu que ces données doivent relever de genres différents et notamment : musiques ou sons, textes, images animées ou fixes et ce quel qu'en soit

le support ou le mode de transmission (hors ligne ou en ligne, connu ou inconnu à ce jour).

"Ne constitue pas une exploitation de programmes multimédias la radiodiffusion ou télédiffusion d'œuvres, même communiquées à la demande, dès lors que ces œuvres ou les conditions de leur utilisation ne présentent pas les caractéristiques définies au paragraphe précédent."

291. La SESAM offre un exemple de guichet unique, où plusieurs sociétés constituent une source centralisée pour délivrer des autorisations aux producteurs multimédias et aux "fournisseurs de contenus" en ligne. Elle utilise à cette fin les banques de données de ses sociétés membres, applique un système de barèmes adapté à la nature des exploitations en cause (et, pour établir ces barèmes, est prête à négocier avec les organismes représentant les groupes d'utilisateurs intéressés), a les moyens voulus pour percevoir et répartir les rémunérations de façon rapide et avantageuse et peut surveiller l'exploitation des œuvres et combattre la piraterie.

292. Des guichets uniques analogues ont également été mis en place dans d'autres pays, par exemple la CMMV en Allemagne ou MCCI en Irlande. La structure et les activités de la CMMV, fondée en 1996, diffèrent à certains égards de celles de la SESAM. Elle a été fondée par neuf sociétés de perception représentant les auteurs et les titulaires de droits connexes (GEMA, GVL, VG WORT, GÜFA, GWFF, VG BILD-KUNST, VFF, VGF, AGICOA). En vertu de l'accord de partenariat de la CMMV, il s'agit de faciliter les négociations entre producteurs et utilisateurs multimédias, d'une part, et titulaires de droits, de l'autre. Dans une première phase, la CMMV sert en quelque sorte de "courtier en information" qui transmet les demandes des producteurs multimédias à la société membre de perception correspondante et fournit en retour des informations sur le contenu protégé aux producteurs multimédias. Dans une deuxième phase, la CMMV peut, si les titulaires le souhaitent, servir de centre de délivrance des autorisations aux titulaires de droits et aux sociétés de perception. MCCI ne regroupe pas moins de 19 organismes de titulaires de droits irlandais représentant des auteurs, d'autres titulaires du droit d'auteur et des titulaires de droits connexes.

293. Dans certains pays, des organismes de gestion collective disposant d'un répertoire suffisamment large (tels que la SIAE en Italie, la SGAE en Espagne – dont relève l'" *Oficina Multimedia*" (OM) – ou la SPA au Portugal) ont décidé d'assumer également les tâches propres à ce domaine, alors que, dans d'autres pays, des organismes nationaux de gestion commune ont chargé l'un des organismes en place de servir de guichet unique (par exemple KOPIOSTO, en Finlande, ne représente pas moins de 44 membres qui sont des sociétés d'auteurs et de titulaires de droits connexes). Il convient de noter que les organismes représentant les titulaires de droits connexes, comme l'IFPI et ses groupes nationaux, ont également conçu leurs propres systèmes analogues de délivrance d'autorisations.

294. Le projet VERDI a été lancé, avec l'appui de la Commission européenne, par six organismes européens : KOPIOSTO, SESAM, CMMV, MCCI, SIAE et SGAE. KOPIOSTO assure la coordination du projet sous la conduite de Mme Tarja Koskinen-Olsson, sa directrice générale.

295. Dès le début du projet, les trois rôles fondamentaux des organismes gérant les droits multimédias ont été ainsi définis :

- premièrement, fournir des renseignements sur les sources auprès desquelles les utilisateurs peuvent obtenir des autorisations;
- deuxièmement, servir d'intermédiaire ou de centre d'administration des droits lorsque les autorisations émanent des organismes participant au système; et
- troisièmement, délivrer des autorisations pour le compte des titulaires de droits qui participent au système ou leurs organismes.

296. Il a été convenu, dès le lancement du projet VERDI, d'assurer un équilibre entre les différentes solutions possibles en matière d'autorisations. Lorsque les titulaires de droits souhaitent accorder des licences individuelles à des concepteurs de produits multimédias, l'organisme de gestion des droits multimédias ne devrait pouvoir fournir que les coordonnées des intéressés. Il a été tenu compte du fait que la délivrance d'autorisations par les centres d'administration des droits est dans certains pays une nouveauté qui associe l'octroi de licences individuelles et la gestion commune. Dans un système de ce type, les titulaires de droits sont parfois en mesure de fixer leur prix et

d'autres conditions d'utilisation de leurs œuvres. Les organismes de gestion collective peuvent participer au système prévu selon le projet et fonctionner normalement avec leurs propres barèmes et conditions uniformes.

297. Les centres d'administration des droits peuvent également coopérer avec des groupes de "fournisseurs de contenus", tels qu'éditeurs, producteurs ou "agences d'images" en vue de créer des services directs de fourniture de contenus. Non seulement les autorisations requises sont alors accordées, mais le contenu protégé peut être fourni sous forme électronique numérisée.

298. Le projet VERDI vise à créer un système fondé sur le principe de la participation facultative. Compte tenu des différences touchant à la situation juridique, aux intérêts en jeu et aux exigences en matière de gestion des droits multimédias, il est essentiel d'établir un système souple assorti de différentes options relatives à la gestion des droits et à la délivrance d'autorisations. Les titulaires de droits sont libres de décider s'ils utiliseront le système VERDI comme simple moyen d'obtenir des informations et conserveront le droit d'accorder des licences individuelles. Ils peuvent également fixer séparément les redevances et conditions d'utilisation pour chaque élément de contenu protégé et demander au système VERDI de servir en conséquence de centre d'administration des droits. De plus, ce système peut aussi, sur mandat exprès des organismes de gestion commune, délivrer des autorisations aux producteurs multimédias sur la base de barèmes et conditions uniformes fixés par lesdits organismes.

299. En conséquence, le système VERDI fonctionne sur trois niveaux : information, délivrance d'autorisations et "fourniture de contenus".

300. Au premier niveau, VERDI sert purement de "courtier en information". Le producteur multimédia adresse au serveur VERDI disponible en ligne via l'Internet sa demande concernant le contenu protégé qu'il souhaiterait utiliser. Le serveur transmet la demande à l'organisme de gestion commune correspondant ou à un titulaire de droits qui est habilité à participer au système. La réponse de l'un ou de l'autre est ensuite transmise au producteur multimédia, de nouveau par l'intermédiaire du système VERDI. Ensuite, c'est au producteur multimédia de prendre contact avec les titulaires de droits ou leurs représentants pour obtenir une autorisation.

301. Au deuxième niveau, le système VERDI offre la possibilité d'obtenir directement des autorisations en ligne, si les titulaires de droits ou leurs représentants sont prêts à faire intervenir le système.

302. Le troisième niveau consiste à fournir aux producteurs multimédias un contenu stocké numériquement. Avec certaines bases de données de contenu préacquitté, dont l'utilisation a été dûment autorisée à des fins expérimentales dans le cadre du projet VERDI, cet élément a déjà été intégré dans le projet pilote.

303. La mise au point des différents éléments du projet pilote VERDI – qui repose sur un certain nombre de prescriptions telles qu'adaptabilité à un environnement multilingue, souplesse et variabilité dimensionnelle du système, extensibilité, sécurité des transactions, confidentialité des communications, commodité d'utilisation et rentabilité – est désormais suffisamment avancée pour que le système puisse fonctionner dans le réseau mondial et servir à l'avenir de base aux régimes d'administration des droits multimédias.

Exploitation des autorisations relatives au droit d'auteur et aux droits connexes dans le réseau mondial d'information

304. Jadis, les organismes de gestion commune fonctionnaient en principe comme organismes nationaux et étaient à même de délivrer des autorisations pour l'utilisation des répertoires qu'ils représentaient (nationaux et internationaux) sur leur propre territoire (non sans exceptions fameuses telles que le BIEM à ses débuts ou NCB, l'organisme de gestion commune des droits mécaniques des pays nordiques).

305. À cet égard, les premiers changements notables ont été dus aux satellites de radiodiffusion directe, dont bon nombre ont commencé à transmettre des programmes sur le territoire de plusieurs pays. Indépendamment de discussions parfois byzantines concernant certaines " théories " adverses (théories de l'émission, théorie de la communication, etc.), force était d'admettre que, pour ce qui est de ce type de radiodiffusion, la communication publique (la radiodiffusion étant une communication publique sans fil) ne commence que dans le pays d'émission pour s'achever dans les pays de " l'empreinte " du satellite de radiodiffusion directe. C'est dans ces derniers que se trouve le

public auquel est destinée la communication (le programme est mis à disposition aux fins de réception, celle-ci ne devant pas nécessairement être effective pour que s'achève l'acte de radiodiffusion), que se ressent l'incidence réelle sur les possibilités d'exploitation future des œuvres et objets de droits connexes correspondants et que risquent d'être véritablement lésés les intérêts de certains titulaires de droits – en particulier, lorsque les droits sont répartis entre différents territoires et que le titulaire dans un pays de l'empreinte n'est pas le même que dans le pays d'émission. La CISAC en a tenu compte dans les principes dits de Sydney qui figurent dans "l'Addendum [au contrat type de représentation réciproque entre sociétés de droits d'exécution publique de la CISAC] concernant les satellites de diffusion directe (DBS)" adopté à Sydney en 1987 à la session du Conseil d'administration de la CISAC.

306. Selon le point 1 de l'addendum de Sydney "[c]'est à la société du pays d'origine qu'incombe dans tous les cas la responsabilité d'accorder les autorisations nécessaires pour l'émission des programmes". Le point 2 dispose qu'au regard du contrat type CISAC, il y a lieu de distinguer deux situations :

- soit les émissions transmises par satellite de radiodiffusion directe ne conduisent qu'à des débordements marginaux par rapport au territoire du pays d'origine : dans ce cas, et par analogie avec la situation qui prévaut actuellement s'agissant de certaines émissions terrestres, le contrat type peut s'appliquer sans problème particulier;
- soit les émissions transmises par satellite de radiodiffusion directe sont communiquées à une empreinte qui couvre plusieurs pays : dans ce cas, le contrat type doit être complété par un addendum proposant trois formules possibles.

307. Les trois formules possibles prévues dans l'addendum de Sydney sont les suivantes :

- première formule (ou formule dite de "l'application directe du contrat") : "Les Sociétés contractantes conviennent, en ce qui concerne la diffusion directe par satellite, que les droits conférés en vertu de l'article 1^{er} du présent Contrat ne sont pas limités aux territoires d'exercice, mais valent pour tous pays se trouvant dans l'empreinte du satellite dont les émissions sont faites à partir du/des territoire(s) d'exercice d'une Société contractante".

- deuxième formule (ou formule dite de "l'accord préalable") : "Les Sociétés contractantes conviennent, en ce qui concerne la diffusion directe par satellite, que les droits conférés en vertu de l'article 1^{er} du présent Contrat ne sont pas limités aux territoires d'exercice, mais valent pour tous pays se trouvant dans l'empreinte du satellite dont les émissions sont faites à partir des territoires d'exercice d'une Société contractante, **sous réserve d'avoir acquis au préalable l'accord de l'autre Société contractante** quant aux conditions auxquelles les autorisations exigibles pour ces émissions pourront être délivrées pour autant que ses territoires d'exercice se trouvent dans l'empreinte du satellite".
- troisième formule (ou formule dite de la "consultation préalable") : "Les Sociétés contractantes conviennent, en ce qui concerne la diffusion directe par satellite, que les droits conférés en vertu de l'article 1^{er} du présent Contrat ne sont pas limités aux territoires d'exercice, mais valent pour tous pays se trouvant dans l'empreinte du satellite dont les émissions sont faites à partir des territoires d'exercice d'une Société contractante, **sous réserve d'avoir consulté au préalable l'autre Société contractante** quant aux conditions auxquelles les autorisations exigibles pour ces émissions pourront être délivrées pour autant que ses territoires d'exercice se trouvent dans l'empreinte du satellite".

308. Le point 3 de l'addendum de Sydney dispose également que, s'agissant des deuxième et troisième formules, l'accord préalable ou la consultation préalable devra nécessairement porter sur les points suivants : i) tarification ("Il est souhaitable de parvenir à une harmonisation des tarifs afin d'éviter des distorsions choquantes; cette harmonisation doit s'établir à un niveau tel que, en tout état de cause, une juste rémunération soit assurée aux auteurs"); ii) sous ayants droit (tels que sous-éditeurs; "Les conditions d'une participation éventuelle des sous ayants droit doivent être déterminées selon des modalités à convenir par accord bilatéral entre Sociétés concernées"); iii) retenue pour œuvres sociales et/ou culturelles ("Les conditions dans lesquelles cette retenue peut être opérée – et ce, conformément à la Règle confédérale, dans la limite d'un maximum effectif de 10% appliqué sur des sommes nettes à répartir – doivent être également déterminées selon des modalités à convenir par accord bilatéral entre Sociétés concernées").

309. L'addendum de Sydney exprime deux objectifs visés par les sociétés de gestion des droits d'exécution, difficilement conciliables mais tout aussi importants l'un que l'autre : d'abord, offrir aux utilisateurs un système de délivrance d'autorisations qui soit rationnel et pratique; ensuite, dûment tenir compte des intérêts de toutes les sociétés concernées et des droits qu'elles représentent. Lorsque les sociétés se sont trouvées confrontées au phénomène de l'Internet, il est certain que si elles souhaitaient atteindre les mêmes objectifs – ce qui était certainement le cas, cela étant inévitable du point de vue de la raison d'être même de la gestion collective – il leur fallait un système contractuel encore plus complexe. Tel était le cas, puisque des autorisations étaient nécessaires pour le moins à l'échelle mondiale (en ce sens que les œuvres transmises par l'intermédiaire de l'Internet sont mises à la disposition de tous ceux qui sont reliés au réseau dans le monde entier).

310. L'addendum de Sydney a servi en quelque sorte de modèle aux sociétés qui proposaient d'autoriser la société du pays où se situe le fournisseur de service et d'où émane la transmission à délivrer des autorisations mondiales. D'autres sociétés, toutefois, souhaitaient tenir compte d'autres critères qui, à leur sens, traduisaient mieux la place et l'incidence réelles de l'exploitation d'œuvres par l'intermédiaire de l'Internet. Ces sociétés ont également souligné la possibilité de délocaliser facilement les utilisations. En raison des différentes prises de position des sociétés membres de la CISAC, il n'a pas été possible de s'accorder sur une modification du type de l'addendum de Sydney à apporter au contrat type. Comme il est toutefois apparu manifeste que l'absence de système de délivrance d'autorisations suffisamment simple pour les transmissions par l'Internet risquait d'entraîner une prolifération d'utilisations non autorisées et une augmentation des atteintes au droit d'auteur, cinq sociétés disposant de grands répertoires ont décidé d'élaborer et d'appliquer un nouveau type de délivrance d'autorisations.

311. Depuis que le nouveau modèle de délivrance d'autorisations (juridiquement, un "avenant" aux contrats existants fondés sur le contrat type CISAC) a été adopté, au congrès de la CISAC de Santiago du Chili en l'an 2000, par cinq sociétés – BMI (États-Unis d'Amérique), BUMA (Pays-Bas), GEMA (Allemagne), PRS (Royaume-Uni) et SACEM (France) –, les accords conclus conformément à ce modèle sont appelés "accords de Santiago". En raison de la complexité des problèmes pratiques et juridiques en cause, ces accords sont

considérés comme étant expérimentaux et leur première période de mise à l'essai devait expirer à la fin de 2001 (avec toutefois possibilité de reconduction).

312. Le modèle applicable pour tout "accord de Santiago" contient d'abord un certain nombre de définitions :

- fournisseur de contenu : personne chargée d'arrêter ou d'approuver le contenu de la base de données ou d'autres ensembles d'œuvres (y compris les œuvres musicales) mis à disposition (y compris par voie d'interprétation ou d'exécution publique) et d'en assurer la diffusion (y compris par voie d'interprétation ou d'exécution publique) par l'Internet ou des réseaux analogues;
- fournisseur de service : personne chargée de l'assistance technique destinée à rendre le contenu, y compris les œuvres musicales, accessible par l'Internet ou des réseaux analogues;
- exploitation en ligne : tout ou partie du procédé qui permet d'exploiter comme suit les œuvres musicales protégées, avec ou sans données associées, telles que texte ou images visuelles, par téléchargement ou lecture en transit :
 - a) les enregistrements ou reproductions sont mémorisés dans un support informatique par un ou plusieurs utilisateurs,
 - b) les enregistrements ou reproductions sont mis à la disposition des consommateurs (y compris par voie d'interprétation et d'exécution publique) par un utilisateur, par l'intermédiaire des réseaux de télécommunication ou de transmission par câble (avec ou sans liaison par satellite, diffusion par ondes hertziennes ou toute autre forme de transmission de données),
 - c) une copie de l'enregistrement ou de la reproduction est fournie au consommateur par ces mêmes moyens après que ce dernier a accédé au service exploité par un utilisateur qui met à disposition des copies de l'enregistrement ou de la reproduction mémorisé et, le cas échéant,
 - d) le consommateur peut déterminer quels enregistrements seront fournis et dans quel ordre (technique d'extraction personnalisée) ou l'utilisateur fournit à chaque consommateur un service individuel adapté en fonction de l'utilisation antérieure des consommateurs ou d'autres caractéristiques (technique de distribution sélective) et, le cas échéant,

- e) une nouvelle copie de la copie de l'enregistrement fournie peut être réalisée dans l'appareil récepteur du consommateur;
- diffusion sur le Web/lecture en transit : services originaux de diffusion sur le Web ou de lecture en transit, ou diffusion en ligne non simultanée (réémission) de programmes radiodiffusés et télévisés par voie terrestre ou hertzienne traditionnelle, par satellite et câble, à l'exclusion des services où un contenu particulier est fourni à la demande;
 - musique en ligne à la demande :
 - a) téléchargement payant d'œuvres musicales à la demande (avec ou sans possibilité d'écouter durant le téléchargement),
 - b) téléchargement gratuit d'œuvres musicales à la demande (avec ou sans possibilité d'écouter durant le téléchargement),
 - c) écoute payante d'œuvres musicales à la demande sans téléchargement,
 - d) écoute gratuite d'œuvres musicales à la demande sans téléchargement;
 - vidéo en ligne à la demande :
 - a) téléchargement payant (avec ou sans possibilité de regarder durant le téléchargement) de vidéos à la demande (par exemple films cinématographiques, programmes télévisés, téléfilms), y compris des œuvres musicales,
 - b) téléchargement gratuit (avec ou sans possibilité de regarder durant le téléchargement) de vidéos à la demande (par exemple films cinématographiques, programmes télévisés, téléfilms), y compris des œuvres musicales,
 - c) service permettant de regarder, moyennant paiement, sans les télécharger, des vidéos à la demande (par exemple films cinématographiques, programmes télévisés, téléfilms) y compris des œuvres musicales,
 - d) service permettant de regarder gratuitement, sans les télécharger, des vidéos à la demande (par exemple films cinématographiques, programmes télévisés, téléfilms) y compris des œuvres musicales;
 - site Web :

d'un point de vue technique, toute adresse URL sur la toile (World Wide Web), qui comprend des fichiers, pages et liens hypertextes connexes; du point de vue du droit d'auteur, l'affichage, à titre privé, officiel ou collectif, par tout utilisateur, d'un contenu, y compris des œuvres musicales;

- mise à disposition : pour éviter tout malentendu, il est précisé que, dans le présent avenant, l'expression " mise à disposition (y compris par voie d'interprétation et d'exécution publique)" ne s'applique pas à une interprétation ou exécution publique réalisée dans des locaux publics (tels que restaurants, magasins, etc.) au moyen d'appareils tels que postes de télévision ou de radio ou de tout autre dispositif ou sous toute autre forme analogue.

313. Étant donné que, selon l'accord type, tous les actes définis ci-dessus sont considérés comme visés par les "droits d'exécution publique", et non par les droits liés à la copie (tels que le droit de reproduction ou le droit de distribution), on peut constater que ces définitions se traduisent par un élargissement de la notion de "droits d'exécution" (et plus précisément, de celle de droit de "communication au public"). En vertu de cette nouvelle notion (vraisemblablement inspirée des dispositions de l'article 8 du WCT, qui étendent la notion de "communication au public" à la "mise à disposition" interactive d'œuvres en ligne), on considère que le téléchargement (par exemple sous forme de compression) sans possibilité d'écouter les enregistrements d'exécutions d'œuvres musicales, ni de regarder les œuvres audiovisuelles, relève également des droits d'exécution. Les avis divergent quant à la nature juridique de ce type de téléchargement et les titulaires du droit d'auteur (tels que les éditeurs) qui détiennent des droits de reproduction et de distribution tendent à privilégier la reconnaissance et l'application de ces droits (qui, dans certains pays, tels que les États-Unis d'Amérique, sont reconnus dans le cas de téléchargements de ce type, comme le permet le WCT, ainsi qu'il est précisé et admis dans les Actes de la conférence diplomatique de 1996). Afin que les accords de Santiago, après leur phase expérimentale, puissent continuer d'être appliqués à l'avenir sans susciter de désaccords majeurs, il semble notamment qu'il faille régler d'une façon ou d'une autre la question de l'application parallèle ou complémentaire des droits d'exécution (en particulier, le droit de communication au public) et des droits liés à la copie à l'égard des différentes sortes de téléchargement susmentionnées.

314. Aux termes de l'Accord de Santiago, la société habilitée à délivrer une licence globale est déterminée comme suit :

- i) si a) le fournisseur de contenu utilise le nom de domaine de premier niveau correspondant à un code de pays approprié (par exemple .fr pour la SACEM, .de pour la GEMA, etc.) ou, dans le cas des États-Unis d'Amérique le nom de domaine générique de premier niveau .com ou .net et, b) la langue officielle utilisée sur le site du fournisseur de contenu est la langue officielle du pays indiqué par le code national, la licence peut alors être concédée par la société opérant dans ce pays;
- ii) dans tous les autres cas, la licence est concédée au fournisseur de contenu par la société d'un des pays visés au point i) ci-dessus où le fournisseur de contenu est constitué en personne morale;
- iii) nonobstant toute disposition contraire des points i) et ii) ci-dessus, si le fournisseur de contenu a sa résidence économique dans un des pays visés au point i) ci-dessus ou dans un autre pays que ceux qui sont visés aux points i) et ii) ci-dessus, la société de ce pays peut lui concéder une licence (le fournisseur de contenu est réputé avoir sa résidence économique dans un pays donné dans la mesure où s'y appliquent deux des critères suivants : a) le fournisseur de contenu a son principal établissement dans ce pays; b) le fournisseur de contenu emploie la majorité de ses salariés dans ce pays; c) la vérification des comptes annuels du fournisseur de contenu est opérée dans ce pays);
- iv) toutefois, si le fournisseur de contenu se trouve dans un pays où il n'existe ni législation propre au droit d'auteur, ni pratiques en matière d'administration du droit d'auteur, les parties doivent se consulter et convenir des mesures les plus pertinentes à prendre en l'espèce, notamment la concession de toute licence appropriée à toute partie se livrant à l'exploitation en ligne;
- v) dans le cas de sites Web privés et personnels, la licence doit être concédée par la société opérant dans le pays où le fournisseur de services d'accès et d'hébergement est constitué en personne morale; elle peut être octroyée directement au fournisseur de contenu ou (dans la mesure autorisée par la législation) au fournisseur de services d'accès et d'hébergement.

315. L'autorisation délivrée en vertu de l'Accord de Santiago porte sur l'exploitation en ligne dans le monde entier. Cela n'est cependant possible que si des clauses et garanties appropriées tiennent compte des intérêts légitimes des sociétés partenaires. Il semble que le modèle élaboré réponde à ces exigences.

316. L'Accord type de Santiago dispose que chaque personne ayant reçu une autorisation d'exploitation en ligne est tenue, à la demande de la société délivrant l'autorisation, de fournir des renseignements sur les éléments ci-après concernant les œuvres musicales faisant l'objet des différentes exploitations en ligne : titres des œuvres et noms des titulaires de droits intéressés, accompagnés, si possible, de tout identificateur électronique des œuvres (par exemple, ISWC, ISAN); en outre, le cas échéant, le prix brut qui a été demandé à l'utilisateur final et, pour les transmissions de contenu à la demande, le pays où l'utilisateur final a reçu ces transmissions. Par ailleurs, chaque société doit, au moment de rendre compte à l'autre société, fournir une liste des nom, adresse et nom de domaine de chacune des parties auxquelles elle a délivré des autorisations depuis la précédente période comptable.

317. Il est certain que les obligations de cette nature concernant la fourniture de renseignements ne sont utiles et dignes d'intérêt que si elles sont assorties de règles de répartition pertinentes. Ces règles figurent dans le contrat type. Concernant la diffusion sur le Web et la lecture en transit ainsi que les transmissions gratuites de contenu à la demande, les redevances doivent être réparties entre les mêmes titulaires de droits et de la même manière que lorsqu'il s'agit de radiodiffusion ou de diffusion télévisuelle terrestre sur le territoire de la société qui délivre les autorisations, quelle que soit la localisation de l'auditeur ou du téléspectateur final.

318. Concernant les redevances pour des transmissions à la demande payantes, les règles qui s'appliquent entre deux sociétés (dans l'exemple ci-après, la société A et la société B, du point de vue de la société A) sont les suivantes :

- a) si la demande émane d'un utilisateur final se trouvant sur le territoire de la société A, le versement que celle-ci effectue à la société B doit se faire pour les mêmes titulaires de droits que lors d'une radiodiffusion ou d'une diffusion télévisuelle terrestre sur le territoire de la société A;
- b) si la demande émane d'un utilisateur final se trouvant sur le territoire de la société B,
 - i) pour l'utilisation de son propre répertoire, la société A doit verser directement aux auteurs et compositeurs qui lui sont affiliés les redevances qui leur reviennent, et doit remettre les redevances dues aux éditeurs à la société B pour le compte des sous-éditeurs, dans la mesure où ces

- derniers représentent les droits afférents aux œuvres correspondantes du répertoire de la société A;
- ii) pour l'utilisation du répertoire de la société B, la société A doit verser les redevances dues aux auteurs, compositeurs et éditeurs membres de la société B à cette dernière;
- c) si la demande émane d'un utilisateur final se trouvant dans un pays extérieur au territoire de la société A ou de la société B (un " pays tiers "),
- i) pour l'utilisation du répertoire de la société B, la société A doit verser les redevances dues aux auteurs et compositeurs membres de la société B à cette dernière et les redevances dues aux éditeurs de la société B à la société du pays tiers pour le compte des sous-éditeurs de ce pays, dans la mesure où ces derniers représentent les droits afférents aux œuvres correspondantes du répertoire de la société B;
 - ii) pour l'utilisation de son propre répertoire, la société A doit verser directement aux auteurs et compositeurs qui lui sont affiliés les redevances qui leur reviennent et doit remettre les redevances dues aux éditeurs de la société A à la société du pays tiers pour le compte des sous-éditeurs de ce pays, dans la mesure où ces derniers représentent les droits afférents aux œuvres correspondantes du répertoire de la société A.

319. Les règles de répartition sont évidemment les mêmes si, dans l'exemple du paragraphe précédent, les rôles des deux sociétés sont inversés et que ces règles doivent s'appliquer du point de vue de la société B.

320. Il est indiqué dans le contrat type de Santiago que, nonobstant ce qui précède, les parties acceptent que le système actuel ne permette pas encore de mettre en œuvre le versement pour le compte des sous-éditeurs et qu'elles conviendront d'arrangements pratiques dans l'intervalle. Il y est également précisé que pour déterminer si un sous-éditeur représente les droits pertinents sur une ou plusieurs œuvres du répertoire d'une autre société, la société de répartition suivra les directives de cette autre société, pour autant qu'elles existent et que l'accord de sous-édition ne soit pas manifestement en contradiction avec ces directives (étant toutefois entendu que l'application de ce principe est également subordonnée à la réserve susmentionnée relative au versement pour le compte de sous-éditeurs).

321. Il est indiqué dans le contrat type que les parties continueront d'examiner les règles qui y sont établies en ayant pour objectif de faire en sorte que les systèmes et procédures permettent de verser ponctuellement aux auteurs et compositeurs et aux éditeurs ou sous-éditeurs leurs redevances.

322. Il va sans dire que les accords de Santiago – qui, entre-temps, ont été conclus non seulement entre les cinq sociétés précitées, mais aussi par d'autres sociétés qui ont décidé d'appliquer le même type de contrat – ne peuvent résoudre que les questions de délivrance d'autorisations mondiales concernant les droits des titulaires du droit d'auteur. Il faudrait également tenir compte des droits des titulaires des droits connexes.

323. De ce point de vue, il est intéressant de noter que, pour ce qui est de la diffusion simultanée, les producteurs de phonogrammes ont également élaboré un système de délivrance d'autorisations mondiales.

324. Les producteurs de phonogrammes proposent aux radiodiffuseurs, par l'intermédiaire de leurs organes communs de délivrance d'autorisations (groupes nationaux de l'IFPI), des autorisations mondiales pour la transmission de phonogrammes sur l'Internet en vertu d'un système d'accords annoncé en septembre 2001 par l'IFPI. Selon ce nouveau système d'accords réciproques, les radiodiffuseurs traditionnels peuvent transmettre leurs programmes terrestres simultanément sur l'Internet (diffusion simultanée) en vertu d'une autorisation unique des maisons de disques qui est reconnue internationalement.

Tendances à la concentration, à la régionalisation et à la mondialisation

325. Avant de décrire comment les organismes de gestion commune réagissent au mouvement de concentration, de régionalisation et de mondialisation dans le domaine de la création et de la diffusion de produits culturels et d'information et comment ils tendent eux-mêmes à se concentrer et à participer à ce mouvement, il faudrait rappeler que l'existence de modes de gestion centralisée et intégrée s'explique également pour d'autres raisons.

326. Le NCB, organisme de gestion commune des droits mécaniques des pays nordiques, en est un bon exemple. La création d'un organisme sous-régional de ce type s'explique par le fait que le répertoire relativement restreint de certains des pays nordiques n'aurait pas permis la mise en place d'organismes distincts viables dans tous ces pays. C'est la raison pour laquelle le NCB n'est pas issu de la fusion de plusieurs organismes mais a été d'emblée créé en tant que système commun.

327. De nouveaux exemples récents attestent que la mise en place de structures de gestion commune pour plusieurs pays, relativement petits, d'une région ou d'une sous-région semble la seule solution viable. L'OMPI joue un rôle important dans l'instauration de ces formes de systèmes régionaux.

328. Le meilleur exemple de ce type de projets régionaux de l'OMPI est la création d'une structure intégrée pour les pays de la région des Caraïbes. En juin 1999, une étude de faisabilité réalisée par l'OMPI a suscité une large adhésion au principe de cette conception régionale. L'OMPI a ensuite établi un plan d'action dans lequel il était recommandé de mettre sur pied à la fois des organismes nationaux de gestion collective (le cas échéant) et un centre régional de gestion commune. Il a été proposé que ce centre, appelé le Caribbean Copyright Link (CCL), regroupe la documentation et la répartition des redevances pour les sociétés nationales d'auteurs des pays intéressés, au besoin par l'application de normes régionales et internationales en matière de documentation, et qu'il soit en outre habilité à mener des négociations aux niveaux régional et international et à élaborer et appliquer une politique régionale en matière de législation, de gestion des droits et d'ouverture de débouchés au profit des titulaires de droits de la région. La mise en œuvre de ce projet est en bonne voie.

329. L'intégration et la concentration des activités économiques et autres ont fortement marqué la dernière décennie. L'objectif consiste, en règle générale, à éliminer certains coûts parallèles pour rentabiliser les activités à partir de ressources communes, à offrir de nouvelles possibilités de développement dynamique et, il va sans dire, à renforcer la position occupée dans le domaine d'activité considéré. Les organismes de gestion commune semblent également suivre ce mouvement : tout porte à espérer en effet qu'une part plus élevée de la rémunération pourra ainsi être versée aux titulaires de droits

et cela, détail tout aussi important, plus rapidement et selon une répartition plus précise. Ces objectifs seraient le fondement de certaines "anciennes" alliances nationales, telles que la SACEM et la SDRM en France, ou la BUMA et la STEMRA aux Pays-Bas, mais de nouvelles alliances se sont récemment constituées dans d'autres pays, telles que la PRS et la MCPS au Royaume-Uni.

330. Il existe également des formes régionales d'intégration qui permettent d'associer, à des degrés divers, certaines activités de gestion commune, comme dans le cas de LATINAUTOR et de MIS@ASIA. LATINAUTOR (organisme ibéro-américain du droit d'auteur), dont le siège est à Montevideo, a été créé par des organismes de gestion collective d'Amérique latine, d'Espagne (SGAE) et du Portugal (SPA). Sa principale tâche consiste à incorporer le répertoire musical ibéro-américain dans une base de données centralisée conforme au CIS (système d'information commun) de la CISAC et faisant partie intégrante de celui-ci. LATINAUTOR est également à même de participer à la délivrance d'autorisations relatives aux droits mécaniques et aux droits d'exécution. MIS@ASIA, sise à Singapour, s'intègre également dans le CIS. Un certain nombre de sociétés nationales d'Asie participent au programme (mais actuellement aucune de Chine ni du Japon). En créant et exploitant une banque de données propre au répertoire des sociétés participantes, MIS@ASIA résout également une difficulté concernant l'exercice et la sanction des droits afférents aux œuvres musicales dont les titres et les textes sont transcrits en caractères autres que latins. Le système MIS@ASIA permet, notamment grâce aux versions transcrites en caractères latins, d'identifier ces œuvres dans le monde entier et, bien entendu, sur l'Internet.

331. L'intégration et la centralisation dans le domaine de l'exercice commun du droit d'auteur et des droits connexes s'imposent également en raison du fait que les deux tendances s'observent – et de façon plus marquée encore – chez les fournisseurs de contenus et les exploitants de ces droits. L'industrie musicale – éditeurs d'œuvres musicales et producteurs de phonogrammes – figure désormais parmi la demi-douzaine de grands conglomerats de médias qui détiennent quelque 85% du marché international. De plus, les empires fondés sur ces sociétés complexes ont également créé deux alliances afin de pouvoir autoriser l'utilisation en ligne d'œuvres musicales, d'une façon aussi simple et pratique que possible, à un public habitué à obtenir et apprécier des œuvres musicales avec une absolue facilité grâce aux systèmes d'échange

de musique tels que le Napster. Les titulaires de droits dont les œuvres et les objets de droits connexes sont exploités par les sociétés membres de ces puissants conglomérats ont manifestement besoin de leurs organismes de gestion collective pour obtenir des conditions de délivrance d'autorisations aussi favorables que possible (bien que les organismes de gestion collective occupent en général, de fait ou de droit, une position de monopole, on ne saurait parler de leur position *dominante* face à ces géants que sont les groupes des médias). Toutefois, ces groupes ont aussi besoin du concours des organismes de gestion collective, et cela au moins autant pour améliorer leur image que pour obtenir les autorisations nécessaires. Dans la plupart des pays, la justification juridique et politique du droit d'auteur et son acceptation sociale tiennent au fait qu'il est indispensable à la promotion de la créativité humaine et à la reconnaissance de l'activité créatrice. Les "idéologues" de certains mouvements récents d'opposition au droit d'auteur s'appuient, pour étayer leur point de vue, sur les liens moins patents existant entre la protection par le droit d'auteur et la jouissance de ce droit par les créateurs indépendants, dès lors qu'il est exercé par des sociétés apparemment riches et puissantes (en oubliant le lien contractuel qui unit ces sociétés auxdits créateurs, qui permet à ces derniers d'obtenir une juste rémunération de leurs œuvres). Une coopération harmonieuse et mutuellement avantageuse avec les organismes de gestion collective des droits des créateurs peut assurément renforcer la position des grandes sociétés face aux idéologies, parfois radicales, s'opposant au droit d'auteur.

332. Il convient d'ajouter que les éditeurs, producteurs et distributeurs "indépendants" qui n'ont pas intégré ces puissants groupes de médias, et les titulaires de droits dont ils exploitent les œuvres et objets de droits connexes, ont également besoin de systèmes appropriés de gestion commune. Dans leur cas, la gestion commune des droits s'impose le plus souvent, car il existe quantités d'utilisations parallèles où, du point de vue des utilisateurs, il importe d'obtenir de faibles coûts de transaction et où l'exercice individuel des droits ne serait guère possible.

333. Certains effets marginaux de l'intégration et de la concentration des activités liées au droit d'auteur méritent une attention particulière. Ils tiennent au fait qu'en raison des mouvements d'intégration, de régionalisation et de mondialisation les sociétés qui se livrent à la production et à l'exploita-

tion d'œuvres et d'objets de droits connexes, se font toujours plus rares, mais sont toujours plus importantes. Elles cherchent à obtenir des autorisations dans les pays où se trouve leur siège ou le centre de leurs activités dans ce domaine. Ce sont actuellement les organismes de gestion commune de ces pays qui leur délivrent des licences. Cette tendance, toutefois, modifie le rôle des organismes partenaires dans les "pays receveurs" (où sont exportés les exemplaires ou transmis les programmes).

334. Bien que plus marquée avec l'utilisation de l'Internet comme voie d'exploitation d'œuvres et d'objets de droits connexes, cette évolution s'était déjà manifestée par suite d'un certain mouvement de concentration dans le secteur culturel. Tel a été le cas, par exemple, dans le domaine de la production de phonogrammes. Avec l'arrivée des disques compacts, les grands fabricants de phonogrammes ont commencé à concentrer la fabrication de leurs produits dans quelques pays et en ont diffusé le nombre voulu d'exemplaires dans les simples pays receveurs. Parallèlement à ce processus de centralisation des opérations de pressage, les producteurs demandent et reçoivent des autorisations centralisées (soit de la société du pays où les exemplaires sont effectivement fabriqués, soit de la société du pays où se trouve le siège ou le centre d'activité du producteur). Il s'ensuit nombre de questions complexes par rapport aux organismes de gestion collective. Ce qui semble tout particulièrement important pour l'avenir de la gestion des droits de reproduction mécanique des œuvres musicales est la situation des organismes des pays receveurs et des titulaires de droits (tels que les sous-éditeurs) qui détiennent des droits territoriaux dans ces pays. Deux principaux schémas sont apparus. Dans les deux cas, la rémunération est perçue par la société du pays de fabrication; selon le premier schéma, les redevances sont réparties comme si l'exploitation des œuvres avait eu lieu exclusivement dans ce pays et, selon le second, elles sont versées aux sociétés des pays de destination (pays receveurs). La question ne semble pas encore entièrement réglée. Considérer certains pays comme de simples marchés, sans tenir compte du rôle que les titulaires de droits locaux et leurs sociétés peuvent jouer en matière de protection et de sanction du droit d'auteur, n'est pas, semble-t-il, la bonne méthode; cela peut conduire à marginaliser et éliminer ces sociétés, ou, du moins, à affaiblir leur position (lorsqu'elles ne sont pas seulement spécialisées dans la gestion des droits mécaniques), d'où le risque d'une diminution du soutien et du respect envers le droit d'auteur, du moins quant à ses aspects touchant aux droits mécaniques.

Chapitre 6

QUESTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL LIÉES À LA GESTION COLLECTIVE ET À D'AUTRES SYSTÈMES D'EXERCICE COMMUN DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES

Observations liminaires

335. La présentation, faite aux chapitres précédents, des principaux domaines de la gestion collective et d'autres systèmes communs d'exercice du droit d'auteur et des droits connexes ainsi que des faits nouveaux dus à l'évolution technique et économique montre qu'il existe des différences importantes quant aux formes, modalités et conséquences diverses de ces modes d'exercice des droits. Lorsque l'on traite certaines questions de fond d'ordre général, il ne faut pas perdre de vue ces différences.

336. Pour illustrer la grande variété des systèmes de gestion collective et d'exercice commun du droit d'auteur, nous nous bornerons à en évoquer les différents types d'un certain nombre de points de vue fondamentaux.

- 1) Du point de vue du niveau de collectivisation :
 - a) représentation collective, autorisation individualisée, répartition directe (en cas de systèmes d'administration centralisée des droits et de gestion collective des droits dans le domaine des œuvres dramatiques);
 - b) gestion collective intégrale, licences globales, répartition entre les titulaires de droits avec certaines "corrections" (droits d'exécution musicale);
 - c) exercice commun du droit à rémunération, pas de répartition individuelle entre les titulaires de droits (certains organismes gérant les droits de reproduction reprographique ou les droits des artistes interprètes ou exécutants appliquent cette méthode).
- 2) Du point de vue de la liberté de choix des titulaires de droits entre les formes d'exercice individuel et commun des droits :

- a) les titulaires de droits peuvent choisir librement (du moins la loi ne leur impose pas la gestion commune, même si en pratique ils n'ont pas d'autre choix);
 - b) aux termes de la loi, les droits ne peuvent être exercés que sous la forme d'une gestion commune (par exemple, dans le cas de la copie privée);
 - c) la loi détermine aussi le seul organisme agréé de gestion commune.
- 3) Du point de vue de la portée des droits et des titulaires visés :
- a) l'organisme de gestion commune ne peut gérer que les droits de ses membres;
 - b) dans le domaine défini par la loi, l'organisme gère aussi les droits des non-membres (gestion commune élargie), mais ceux-ci peuvent, dans certaines conditions, renoncer à cette prise en charge;
 - c) gestion commune élargie sans possibilité d'y renoncer.
- 4) Du point de vue de la liberté de l'organisme de gestion commune de fixer ses barèmes et les autres conditions d'autorisation :
- a) libres négociations; règlement des différends par les tribunaux ou des organes d'arbitrage;
 - b) négociations entre l'organisme et les utilisateurs, mais tout accord doit être approuvé par un organisme administratif de supervision pour être appliqué;
 - c) les barèmes et autres conditions sont fixés par dispositions législatives.

337. Les exemples donnés au paragraphe précédent n'épuisent pas, et de loin, la "typologie" de la gestion commune. Ils suffisent cependant à illustrer le fait que la gestion collective (ou d'autres systèmes d'exercice commun des droits) peuvent évoquer de multiples moyens et formes d'exercice des droits. Ainsi, si l'on prend parmi les différents types de systèmes mentionnés ci-dessus la variante 1)a)-2)a)-3)a)-4)a), on constate aisément que la solution obtenue représente réellement une bonne façon d'exercer des droits exclusifs. En revanche, la variante 1)c)-2)c)-3)c)-4)c) ne s'écarte que très peu d'un système de licences non volontaires. En fait l'expression "ne s'écarte que très peu" est un euphémisme. En effet, on ne peut accepter un tel système sans émettre de sérieuses réserves que dans les cas où les normes internationales et la législation nationale ne prévoient pas de droits exclusifs illimités et où, par conséquent, cette forme restrictive d'exercice des droits peut être considérée comme acceptable.

338. Par conséquent, lorsque l'on s'efforcera dans le présent chapitre d'apporter des réponses à certaines questions de fond d'ordre général liées à la gestion collective et à d'autres systèmes d'exercice commun des droits, on tiendra toujours compte de la distinction entre les droits qui, en vertu des normes internationales, sont reconnus comme des droits exclusifs et ceux qui, en vertu de ces normes, sont accordés en tant que simples droits à rémunération ou peuvent être ramenés à des droits de cette nature.

Domaines dans lesquels la gestion collective ou d'autres systèmes d'exercice commun des droits peuvent être justifiés

339. Au chapitre IV, la gestion collective et d'autres systèmes d'exercice commun du droit d'auteur et des droits connexes ont été examinés du point de vue des droits et utilisations ci-après : droits d'exécution (ou petits droits, c'est-à-dire le droit d'exécution publique, le droit de radiodiffusion et le droit de communication au public par d'autres moyens, mais aussi, du moins dans certains cas, en vertu de la législation adoptée par de nombreux pays, le droit de mise à disposition interactive) d'œuvres musicales avec ou sans paroles; "droits mécaniques" (c'est-à-dire le droit d'autoriser les enregistrements sonores) d'œuvres musicales principalement; le droit de représentation publique d'œuvres dramatiques et dramatico-musicales; le droit de suite sur les œuvres des beaux-arts; le droit de reproduction concernant la reproduction reprographique d'œuvres littéraires et graphiques; les "droits prévus à l'article 12" (c'est-à-dire le droit de radiodiffuser et le droit de communiquer au public, par d'autres moyens, des phonogrammes et des prestations incorporées dans des phonogrammes); le droit de communication au public par câble de programmes radiodiffusés et le droit de reproduction au titre de la copie privée de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles. Ensuite, au chapitre V, l'incidence des mutations techniques et économiques a été décrite et analysée en présentant certains nouveaux domaines de la gestion collective ou d'autres systèmes d'exercice commun des droits (autorisation de productions multimédias, utilisation des œuvres et objets de droits connexes sur l'Internet, par exemple).

340. Dans les cas susmentionnés, les raisons qui conduisent à choisir la gestion collective ou un autre système d'exercice commun des droits sont parfois les mêmes et parfois différentes.

341. Dans le cas des droits d'exécution, du droit de reproduction reprographique et du droit de retransmission simultanée et sans changement de programmes radiodiffusés, la gestion commune est indispensable à l'exercice de droits exclusifs. Elle constitue la seule solution possible en dehors du système de licences non volontaires car elle permet de préserver au moins certains éléments d'exclusivité des droits en cause. Étant donné le nombre des utilisations et les conditions dans lesquelles elles ont lieu ainsi que le nombre et la diversité des œuvres utilisées, il est pratiquement impossible pour les utilisateurs d'identifier à temps les titulaires de droits, de demander leur autorisation, de négocier leur rémunération et les autres conditions d'utilisation et de leur verser cette rémunération sur une base individuelle. Il est par ailleurs impossible, ou du moins extrêmement difficile, pour les titulaires de droits de contrôler toutes ces utilisations.

342. Le fonctionnement des organismes de gestion commune a apporté la preuve incontestable que ce système peut remplacer les licences non volontaires, même dans des cas aussi complexes que celui de la retransmission par câble simultanée et sans changement de programmes radiodiffusés, sans créer d'obstacles inacceptables à l'accès aux droits nécessaires aux utilisateurs et sans nuire aux intérêts légitimes qui doivent être pris en considération dans toute réglementation de la protection du droit d'auteur et des droits connexes.

343. Cependant, la gestion collective ou un autre système d'exercice commun des droits est également nécessaire dans la plupart des cas où les droits reconnus sont de simples droits à rémunération, à savoir lorsqu'on se trouve en présence d'utilisations de masse ou que, pour d'autres raisons, il est particulièrement difficile de contrôler les utilisations. C'est dans ces conditions que les droits de reproduction reprographique, les "droits prévus à l'article 12" et les droits de retransmission par câble simultanée et sans changement de programmes radiodiffusés sont gérés dans les pays où ils sont limités à un simple droit à rémunération (bien que, on l'a vu plus haut, l'exemple d'autres pays montre que la gestion commune peut offrir une solution de rechange valable aux licences non volontaires). La gestion commune du droit à rémunération au titre de la copie privée en est un autre exemple.

344. Pour certains droits exclusifs (tels que les droits mécaniques et le droit de représentation publique d'œuvres dramatiques et dramatico-musicales) et peut-être aussi pour certains droits à rémunération, la gestion commune ne semble pas constituer une nécessité absolue (l'expérience montre que ces droits peuvent aussi être exercés individuellement, avec quelques difficultés il est vrai); néanmoins, ce type de gestion peut faciliter l'exercice de ces droits et elle semble être de l'intérêt à la fois des titulaires de droits et des utilisateurs.

345. Dans certains cas, des éléments de gestion commune des droits (négociation d'accords collectifs avec les utilisateurs et perception commune des redevances) peuvent exister, et existent de fait, même lorsque les droits en question pourraient être pleinement et assez aisément exercés par les titulaires individuellement. Dans ces cas, la considération déterminante (qui est bien sûr toujours plus ou moins présente en matière de gestion commune) semble tenir au fait que les auteurs et autres titulaires de droits pourront renforcer leur position par rapport aux utilisateurs s'ils sont unis. Toutefois, le fait pour les titulaires de droits d'unir leurs forces dans les négociations avec les utilisateurs peut tomber sous le coup de la législation antitrust, question qui est examinée plus loin.

346. Par ailleurs, on se gardera d'oublier que, même si la gestion commune est indispensable dans certains cas et que dans d'autres elle facilite l'exercice du droit d'auteur et des droits connexes, il n'est pas justifié d'étendre son application à des domaines où ses avantages ne sont pas sensibles. Dans ces domaines, les droits exclusifs peuvent jouer pleinement leur rôle s'ils sont exercés individuellement par les titulaires; lorsque cet exercice individuel est possible, il est souhaitable de le préserver autant que faire se peut. Cela étant, il convient également, de ce point de vue, de tenir compte de ce qui est dit au paragraphe 40.

Un seul organisme ou des organismes distincts pour la gestion de différents droits et pour différentes catégories de titulaires?

347. La description des principaux types de gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes qui a été faite au chapitre IV peut donner à penser que la première des solutions susmentionnées serait la plus indiquée.

Il est vrai qu'un certain nombre d'organismes gèrent différents droits ou une catégorie de droits au profit de différentes catégories de titulaires. Néanmoins, il peut être utile d'examiner dans quelle mesure un tel cumul de gestion des droits est justifié.

348. La plupart des organismes de gestion collective les plus dynamiques et les plus anciens – les sociétés de droits d'exécution musicale – représentent non seulement les droits des auteurs mais aussi ceux des éditeurs, et il en est généralement de même des sociétés gérant les droits de reproduction reprographique. Les éditeurs sont admis comme membres dans ces organismes et ils jouent parfois un rôle décisif au sein de leurs organes directeurs.

349. L'alliance entre compositeurs et paroliers, d'une part, et éditeurs de musique, de l'autre, est traditionnelle. Il ne faut pas oublier que Henrion, Parizot et Bourget ont bénéficié lors de leur célèbre procès, intenté en 1847 (voir le paragraphe 28), du plein appui de leur éditeur, Jules Colombier, sans lequel leurs chances de succès auraient été bien minces. Les éditeurs sont à la fois les managers et les commanditaires de leurs compositeurs et les intérêts des uns et des autres sont généralement en harmonie. Il est donc tout à fait compréhensible qu'ils aient uni leurs efforts et tenté de défendre leurs droits et représenter leurs intérêts dans le cadre des mêmes sociétés.

350. Cependant, il ne faut pas oublier non plus que les éditeurs sont aussi des hommes d'affaires et qu'ils ne sauraient donc négliger des facteurs tels que revenus et bénéfices. Comme on l'a vu plus haut, on observe aussi une tendance croissante au rachat d'éditeurs de musique par des producteurs de phonogrammes, ou à la fusion de sociétés spécialisées dans l'un ou l'autre de ces domaines, de sorte qu'avec leurs partenaires producteurs de phonogrammes les éditeurs deviennent membres d'énormes conglomérats de médias. Les risques de conflits d'intérêts entre éditeurs et auteurs sont d'autant plus grands (par exemple, lors de la négociation des clauses contractuelles ou de la détermination des parts respectives des auteurs et des éditeurs dans les montants à répartir, mais également en ce qui concerne certains aspects plus généraux du système de gestion collective, comme les questions liées au montant des frais, et notamment l'éventuelle retenue à des fins culturelles et sociales).

351. Les auteurs (au même titre que les artistes interprètes ou exécutants) peuvent avoir besoin de protection dans la mesure où ils peuvent se trouver en position d'infériorité dans leurs relations contractuelles avec les exploitants de leurs droits. Dans plusieurs pays, des dispositions législatives réglant certaines clauses contractuelles fondamentales (qui peuvent aussi couvrir la question de la transmissibilité des droits) protègent les auteurs, et ne sauraient être écartées lors de l'établissement d'un contrat. Il existe des pays où les éditeurs ne peuvent obtenir que des licences restreintes pour des exploitations bien précises des œuvres. Dans d'autres pays encore, les éditeurs ne peuvent pas devenir membres ordinaires des sociétés d'auteurs. Cependant, dans les relations internationales, certains droits des éditeurs et sous-éditeurs sont reconnus et gérés par des sociétés d'auteurs, mais cela relève d'un autre débat.

352. Il n'est pas nécessairement contraire aux intérêts des auteurs que les éditeurs puissent devenir membres des organismes de gestion collective, et même qu'ils soient autorisés à jouer un rôle actif au sein des organes directeurs de ces organismes. L'expérience montre qu'il est possible, pour éviter les abus de position dominante, de trouver et d'appliquer des méthodes appropriées, grâce auxquelles les auteurs et les éditeurs peuvent collaborer harmonieusement et efficacement à la gestion commune de leurs droits. L'exemple de la gestion des droits d'exécution musicale permet en effet de parvenir à cette conclusion, que confirme également l'expérience des organismes de gestion des droits de reproduction.

353. La structure et le fonctionnement des organismes qui gèrent les droits de reproduction sont différents car ces organismes représentent généralement une sorte d'alliance particulière. Ils remplissent alors les tâches (contrôle des utilisations, perception de la rémunération, etc.) qui ne peuvent être menées à bien que par un seul organisme, comme le ferait un centre d'administration des droits; quant à la répartition de la rémunération, elle est habituellement assurée par les sociétés membres de ces alliances, telles que les sociétés d'auteurs et les organisations d'éditeurs.

354. Les formes de gestion commune fondées sur des alliances de ce type prédominent nettement dans le cas de certains droits, tels que les "droits prévus à l'article 12" (en particulier, lorsque les droits des artistes interprètes

ou exécutants sont gérés en même temps que ceux des producteurs de phonogrammes), les droits relatifs à la retransmission simultanée et sans changement de programmes radiodiffusés et les droits relatifs à la copie privée. Comme on l'a vu plus haut, des organismes représentatifs d'une alliance (parfois très complexes) ont également été créés pour la délivrance d'autorisations aux fins de l'exploitation de productions multimédias et de l'utilisation en ligne de différentes catégories d'œuvres et d'objets de droits connexes. Le contrôle des utilisations et la perception de la rémunération sont assurés soit par un organisme commun créé à cette fin, soit par l'une des sociétés membres de l'alliance qui, à cet égard, représente les autres. Dans les deux cas, chaque société membre reçoit sa part de la rémunération perçue (part qui fait parfois l'objet d'intenses et difficiles négociations) et la répartit entre les divers titulaires de droits ou, s'il y a lieu, l'utilise à des fins (sociales, professionnelles ou culturelles) communes.

355. Les cas qui ont été analysés jusqu'ici sont ceux où la nécessité d'un organisme commun ou d'une alliance de différentes catégories de titulaires de droits résultait de la nature même des utilisations en jeu. Or, la gestion de différents droits peut être unifiée sur une autre base, à savoir lorsque les droits, tout en se rapportant à différentes formes d'utilisation, ont trait à la même catégorie d'œuvres et intéressent par conséquent les mêmes catégories de titulaires. Tel est par exemple le cas des droits d'exécution et des droits mécaniques sur les œuvres musicales, qui sont parfois gérés par des organismes distincts mais le plus souvent par un seul et même organisme (comme nous l'avons vu plus haut, les sociétés distinctes qui ont été créées pour gérer ces deux catégories de droits ont tendance aujourd'hui à unir leurs forces et à constituer des alliances). Pour d'autres catégories d'œuvres et d'objets de droits connexes, il est aussi assez fréquent que le même organisme gère tous les droits de la catégorie d'œuvres en cause. En outre, pour permettre de satisfaire aux critères de rapidité et de simplification d'obtention des autorisations nécessaires en ce qui concerne les productions multimédias et les utilisations sur l'Internet, on voit apparaître des macrocoalitions encore plus complexes entre des organismes de gestion collective et des centres d'administration des droits qui œuvrent en collaboration sur la base d'une structure d'information commune.

356. Dans certains pays, il existe encore des organismes de gestion collective – généralement publics ou semi-publics – qui gèrent pratiquement toutes les catégories de droits, ou du moins un grand nombre d'entre elles, qu'il y ait ou non un lien entre ces droits du fait de la nature des utilisations, des œuvres sur lesquelles ils portent ou de la personne des titulaires.

357. Il est difficile de donner une réponse valable en toute hypothèse à la question de savoir s'il est préférable de créer des organismes distincts pour la gestion de différents droits détenus par différents titulaires ou de charger un même organisme de gérer l'ensemble de ces droits.

358. Il semble qu'il importe avant tout que toutes les catégories de titulaires dont les droits ne peuvent être gérés que d'une façon collective soient représentées par un organisme approprié. Il est plus facile d'éviter de subordonner les intérêts d'un groupe à ceux d'un autre si chaque groupe de titulaires de droits constitue un organisme distinct. D'ailleurs, l'existence d'organismes parallèles n'exclut pas qu'ils coordonnent leur action lorsqu'ils ont des intérêts communs qui peuvent mieux être défendus s'ils unissent leur force.

359. Pourtant, il est des arguments de poids qui militent en faveur d'une concentration de la gestion collective au sein d'une grande organisation représentant différentes catégories de droits et de titulaires. Actuellement, alors que les nouvelles techniques ne cessent de faire apparaître de nouveaux moyens d'exploitation, il semble être plus facile de confier la gestion des divers droits apparentés à un même organisme. Il est vrai que, au sein des organismes qui gèrent plusieurs droits ou toutes les catégories de droits, la conciliation d'intérêts divergents requiert beaucoup plus d'attention et de tact, mais l'expérience de plusieurs organismes montre que l'on peut trouver des méthodes et des garanties appropriées pour faire face à ce problème. Par ailleurs, les organismes généralistes ont une position plus forte et de meilleures chances de réussite lorsqu'ils négocient avec les utilisateurs mais aussi lorsqu'il s'agit de représenter les intérêts des titulaires de droits auprès des autorités gouvernementales chargées de la politique en matière de propriété intellectuelle, comme auprès des organes législatifs.

360. Il ressort de ce qui précède que la solution la meilleure ne peut être déterminée qu'au cas par cas, en fonction de chaque pays. L'importance du

pays et de son industrie culturelle, ou son niveau de développement économique général, peuvent être des critères de poids. Ainsi, il semble assez évident que dans les pays en développement (en particulier les pays les moins avancés) qui en sont au stade de l'élaboration d'une infrastructure en matière de droit d'auteur et qui n'ont guère les moyens d'assurer le fonctionnement de plusieurs organismes de gestion collective, le choix d'un organisme unique, centralisé, peut être la solution la plus appropriée.

Un seul organisme ou plusieurs pour la gestion d'un même droit et pour une même catégorie de titulaires?

361. Comme il ressort de la description des principaux domaines de gestion commune qui a été faite dans les chapitres précédents, une catégorie donnée de droits (un seul droit ou un ensemble de droits) est, dans la grande majorité des cas, gérée par un seul organisme de gestion commune. Les exceptions à cette règle sont très rares.

362. Bon nombre des avantages fondamentaux de la gestion commune (facilité et sécurité juridique de la procédure d'autorisation, possibilité d'autoriser l'exploitation de l'ensemble du répertoire mondial sous une licence unique, réduction substantielle des frais de transaction, etc.) ne peuvent être obtenus que par l'intermédiaire d'un organisme unique. Par conséquent, il apparaît souhaitable d'éviter tout parallélisme et de ne créer qu'un seul organisme pour chaque catégorie de droits, et ce pour chaque catégorie de titulaires.

363. Il est vrai que l'absence d'autres organismes peut mettre les organismes concernés en situation de monopole de fait (voire en situation de monopole de droit si la législation le prévoit ainsi). Cela donne des arguments tout à fait défendables à ceux qui prônent la création de sociétés concurrentes. Il semble toutefois qu'en raison de la nature même du droit d'auteur et des droits connexes certaines notions, telles que celles de marché, de concurrence et de monopole, ne peuvent s'appliquer directement dans ce domaine. (Les différents moyens de résoudre d'éventuels problèmes dus à la situation de monopole de fait ou de droit dans laquelle se trouveraient des organismes de gestion commune sont examinés plus loin).

364. Compte tenu de ces considérations, certaines législations nationales (c'est le cas par exemple en Suisse et en Hongrie) disposent expressément qu'un seul organisme peut être habilité à gérer un même droit pour une même catégorie de titulaires.

Faut-il confier la gestion des droits à un organisme public ou privé?

365. Le droit d'auteur et les droits connexes doivent-ils être gérés par des organismes publics ou privés? On ne saurait apporter de réponse générale à cette question. Tout dépend du contexte politique, économique, culturel, social et juridique dans lequel le système de gestion doit s'intégrer. En outre, comme dans beaucoup d'autres domaines, les traditions jouent ici aussi un rôle important.

366. Dans les pays à économie de marché, les organismes privés prédominent (cependant, certains d'entre eux ont un caractère semi-public, d'autres bénéficient d'une participation de l'État et d'autres encore font l'objet d'une assez étroite supervision de la part des pouvoirs publics). Dans les pays à économie planifiée, les établissements publics sont majoritaires, mais certains d'entre eux présentent un caractère mixte, les auteurs jouant un rôle prédominant dans les organes directeurs. Dans les pays en développement, on trouve à la fois des sociétés privées et des établissements publics. C'est surtout en Afrique que les organismes publics sont assez fréquents.

367. La raison pour laquelle les entités de droit public semblent plus adaptées aux pays en développement, du moins, dans ceux où l'infrastructure en matière de droit d'auteur est encore relativement peu développée, tient à la situation particulière de ces pays. Le nombre des titulaires de droits est en général encore relativement faible et leurs revenus ne leur permettent pas d'engager les dépenses initiales nécessaires à la création d'un organisme de gestion commune; la contribution de l'État est donc nécessaire. En outre, il est assez fréquent que des utilisateurs importants (tels que les organismes de radiodiffusion nationaux) soient aussi des établissements publics bénéficiant d'un solide appui de l'État; un organisme public de gestion sera alors peut-être en meilleure position qu'une société privée pour négocier et obtenir le paiement de la rémunération appropriée.

368. Dans d'autres pays, cependant, les organismes privés semblent être plus adaptés à la nature des droits à gérer, qui sont habituellement des droits privés, ainsi qu'à l'objet même de la gestion commune.

369. Cela étant, il convient de noter que, dans la grande majorité des cas, ni l'élément privé ni l'élément public ne sont en fait exclusifs. Les activités des sociétés privées sont placées sous le contrôle des pouvoirs publics, et ont parfois même un caractère semi-public. Par ailleurs, la nature publique d'un organisme ne signifie pas nécessairement que les titulaires de droits ne sont pas en mesure de prendre part à la gestion commune de leurs droits, et même de jouer un rôle décisif à cet égard.

370. Deux solutions semblent donc acceptables. La première, qui est la solution principale, consiste à faire gérer les droits par des sociétés privées et la seconde, qui peut être motivée par la situation particulière de certains pays, consiste à faire gérer les droits par un organisme public mais en donnant des garanties appropriées aux titulaires de droits quant à l'influence qu'ils pourront exercer sur les modalités de gestion de leurs droits.

Gestion commune obligatoire

371. Au chapitre IV, on a vu un certain nombre de cas où l'exercice de certains droits est subordonné à la gestion commune. C'est le cas notamment du droit de suite, des droits de reproduction reprographique, des droits relatifs à la copie privée et des droits concernant la retransmission par câble d'émissions radiodiffusées.

372. On recourt fréquemment à la gestion commune pour l'exercice des droits. Dans certains cas, c'est la seule solution qui puisse être mise en pratique en dehors du système des licences non volontaires et, en général, la seule façon dont les droits à rémunération peuvent être exercés. Néanmoins, il est indéniable que l'exercice commun des droits, et en particulier la gestion collective, ne permet pas au titulaire de faire valoir ses droits exclusifs aussi pleinement que s'il les exerçait lui-même individuellement. Il faut voir dans l'obligation de gestion commune d'un droit une condition d'exercice de ce droit, c'est-à-dire une forme de restriction, moins forte toutefois que dans le cas d'une licence non volontaire (cela n'est vrai évidemment que si la régle-

mentation et le fonctionnement du système de gestion sont satisfaisants et si celui-ci ne devient pas une forme déguisée de licences non volontaires).

373. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, on évitera donc chaque fois que cela est possible d'imposer le système de gestion commune comme condition d'exercice du droit d'auteur et des droits connexes et on maintiendra la possibilité d'un exercice individuel des droits.

374. La Convention de Berne prévoit des cas où il appartient à la législation des pays de l'Union de Berne de déterminer les "**conditions**" d'exercice de certains droits (voir les articles 11 *bis*.2) et 13.1)). En général, on considère que ces dispositions constituent une base juridique possible pour l'introduction de licences non volontaires, car elles définissent l'essentiel des conditions envisageables en précisant que ces conditions ne doivent en aucun cas porter atteinte au droit qu'a l'auteur d'obtenir une rémunération équitable. Toutefois, cela ne signifie pas que les conditions mentionnées dans les dispositions en question peuvent seulement revêtir la forme de licences non volontaires; l'exercice des droits exclusifs en question peut aussi être subordonné à d'autres conditions, telles que des restrictions pratiques. La gestion commune obligatoire des droits semble être une condition de cette nature. Étant donné que la possibilité de régler ces conditions est déterminée de manière exhaustive dans la convention, il semble *a contrario* qu'une gestion collective ne puisse en général être imposée que dans les cas où il est possible d'instaurer des licences non volontaires.

375. Il ne faut toutefois pas déduire de ce qui vient d'être dit qu'un système de gestion commune obligatoire ne saurait être mis en place que dans les cas où le texte de la Convention de Berne comporte l'expression "régler les conditions" d'exercice des droits. Ce système peut aussi être imposé dans les cas où un droit est défini comme un simple droit à rémunération (comme c'est le cas pour le droit de suite ou pour les "droits prévus à l'article 12" en faveur des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes) ou bien lorsqu'en vertu de certaines dispositions un droit exclusif peut être limité à un simple droit à rémunération (comme c'est le cas en vertu de l'article 9.2) de la Convention de Berne, relatif au droit de reproduction).

376. Il existe un nouveau domaine de gestion collective, à savoir l'exercice des droits dont les titulaires ne peuvent se dépouiller ("*residual rights*"), c'est-à-dire les droits à rémunération prévus (habituellement en faveur des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants) en cas de transfert de certains droits exclusifs (c'est le cas notamment du droit de location défini dans la directive de la Communauté européenne relative au droit de location et de prêt).

377. On peut donc dire d'une manière générale que la gestion commune obligatoire est justifiée dans les cas où l'exercice individuel des droits serait impossible ou extrêmement difficile à mettre en œuvre.

Gestion commune de droits par un organisme n'ayant pas de mandat de représentation des titulaires des droits en question

378. L'un des éléments les plus importants d'un système de gestion collective évolué est la possibilité pour les organismes de gestion collective d'accorder aux utilisateurs une licence globale pour l'utilisation de l'ensemble du répertoire mondial des œuvres auxquelles s'applique le droit qui fait l'objet de cette gestion. En fait, à défaut de licences globales, les avantages de la gestion collective seraient très limités, voire inexistant dans certains cas.

379. Cependant, même lorsque le système d'accords bilatéraux est assez développé (comme c'est le cas pour les droits d'exécution musicale), le répertoire des œuvres pour lesquelles un organisme de gestion collective est expressément habilité à gérer les droits exclusifs ne correspond pratiquement jamais à l'ensemble du répertoire mondial (puisque, dans certains pays, il n'existe pas d'organisme compétent avec lequel conclure un accord de représentation réciproque, ou parce que certains auteurs ne souhaitent pas soumettre leurs œuvres à un système de gestion collective).

380. Bien souvent, l'ensemble du système de gestion collective serait compromis si l'on n'autorisait pas les organismes qui en ont la charge à accorder des licences globales et si on leur faisait obligation d'indiquer, œuvre par œuvre, et titulaire par titulaire, leur répertoire effectif et, ce qui serait pire encore, de prouver qu'ils sont habilités à gérer les droits de chaque titulaire sur chaque œuvre. Par conséquent, s'il existe un organisme qui représente

un répertoire suffisamment étendu d'œuvres (œuvres qui peuvent être gérées collectivement à des conditions juridiques et pratiques acceptables) pour lesquelles un certain droit ne peut être géré que collectivement, cet organisme devrait se voir garantir la possibilité d'accorder des licences globales.

381. Il existe principalement deux techniques juridiques permettant de garantir le fonctionnement d'un système de licences globales.

382. La première de ces techniques se présente comme suit : le droit d'autoriser l'utilisation des œuvres n'appartenant pas au répertoire de l'organisme est reconnu à celui-ci en droit (soit par les textes législatifs régissant les activités des organismes de ce type, soit par la jurisprudence) et assorti de certaines garanties, telles qu'une supervision appropriée des activités de l'organisme. L'organisme quant à lui doit garantir que les titulaires de droits ne demanderont individuellement aucune rémunération aux utilisateurs auxquels il accorde une licence globale ou, s'ils le font, qu'il répondra lui-même à cette demande, et que tout utilisateur sera indemnisé pour le préjudice ou les dépenses que lui auraient causés d'éventuels titulaires de droits. L'organisme doit aussi garantir qu'il traitera de façon raisonnable les titulaires qui ne lui ont pas délégué le pouvoir de gérer leurs droits collectivement, compte tenu de la nature du droit qui leur est accordé (cela signifie également qu'un titulaire de droit "dissident" ne doit pas faire valoir des prétentions déraisonnables).

383. Cette technique juridique implique la présomption légale que l'organisme est habilité à gérer le droit en question sur toute œuvre visée par la licence globale et à représenter le titulaire du droit dans toute procédure judiciaire.

384. Le système dit de gestion commune élargie constitue l'autre technique juridique qui permet de garantir les conditions liées aux licences globales. Comme il a été exposé plus haut, ce système repose sur le principe voulant que si un organisme est habilité à gérer un certain droit pour un grand nombre de titulaires, et qu'il devient donc suffisamment représentatif dans ce domaine particulier, la législation étend le champ d'application de cette gestion commune aux droits des titulaires qui n'ont pas chargé l'organisme en question de gérer leurs droits.

385. Tout système de gestion commune élargie devrait comporter des dispositions pour la protection des intérêts des titulaires de droits qui ne sont pas membres de l'organisme. Ceux-ci devraient pouvoir revendiquer une rémunération individuelle ou décider de "s'affranchir" du système (c'est-à-dire, déclarer qu'ils ne veulent pas être représentés par l'organisme). Dans ce dernier cas, l'organisme doit bien entendu disposer d'un délai raisonnable pour retirer les œuvres ou objets de droits connexes considérés de son répertoire.

Contrôle de l'État en ce qui concerne la création et le fonctionnement des organismes de gestion commune

386. Comme il est exposé aux chapitres précédents, la très grande majorité des organismes de gestion commune jouissent d'un monopole de fait, voire de droit, et, d'un point de vue pratique, ce monopole est une condition nécessaire au bon fonctionnement des systèmes de gestion commune. Ce type de monopole existe en général à l'égard tant des titulaires de droits que des utilisateurs. Sans garanties appropriées, il peut donner lieu à des abus. Dans la présente section, on examinera les garanties qu'il semble nécessaire de prévoir dans le contexte de la création et du fonctionnement des organismes de gestion commune ainsi que de leurs rapports avec les titulaires de droits. Les garanties qui peuvent être nécessaires quant aux relations de ces organismes avec les utilisateurs seront examinées dans la section suivante.

387. Dans certains cas, les titulaires de droits ont théoriquement la possibilité d'exercer leurs droits individuellement ou par l'intermédiaire d'un organisme de gestion commune, mais dans la pratique ils ont rarement le choix. De fait, dans les principaux domaines d'application de la gestion commune, les titulaires de droits n'ont en général pas d'autre solution réaliste que de confier la gestion de leurs droits à un organisme qui de fait ou de droit jouit d'un monopole dans le pays en question.

388. Si l'organisme considéré ne fonctionne pas de manière satisfaisante, les droits des titulaires risquent d'être négligés, voire niés ou limités dans la pratique. C'est pourquoi dans la situation actuelle, où de plus en plus de droits font l'objet d'une gestion commune, il semble justifié de prévoir et d'appliquer des dispositions législatives appropriées visant à garantir le bon fonctionnement des systèmes de gestion commune. En fait, c'est là une obliga-

tion pour les pays parties à la Convention de Berne, à la Convention de Rome, à l'Accord sur les ADPIC ainsi qu'aux traités Internet de l'OMPI (de même qu'ils sont tenus de prendre des mesures appropriées contre d'autres atteintes éventuelles aux droits qu'ils sont censés protéger en vertu de ces instruments).

389. Certains pays ont légiféré quant aux conditions de création et de fonctionnement des organismes de gestion commune depuis relativement longtemps (comme par exemple la République fédérale d'Allemagne depuis 1965). Par la suite, il est devenu plus courant d'intégrer dans la législation nationale des dispositions spécifiques, assez détaillées, sur la gestion commune des droits (voir par exemple la loi française du 3 juillet 1985 et la loi espagnole sur la propriété intellectuelle du 11 novembre 1987). Dans certains autres pays, où il existe des organismes privés de gestion, ce sont encore les dispositions générales du code civil et du code administratif qui s'appliquent en matière de contrôle de ces organismes.

390. Les dispositions spéciales relatives à la gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes subordonnent en général la création d'un organisme de gestion commune à l'approbation d'une autorité compétente (par exemple le ministère de la culture, le ministère de la justice ou l'office des brevets). Dans certains pays, le simple fait d'être enregistré est suffisant. En France, ce sont les tribunaux qui statuent sur la création de ces organismes lorsque le ministère chargé de la culture (auquel les projets de statuts et autres règlements généraux doivent être présentés), estimant qu'il semble exister de sérieuses et réelles raisons de s'y opposer, leur soumet l'affaire. La décision d'approuver la création d'un organisme de gestion commune repose sur un certain nombre de facteurs, et notamment sur la question de savoir si les statuts de l'organisme permettent de garantir une bonne gestion, si les personnes habilitées à représenter l'organisme sont dignes de confiance et si l'organisme peut compter disposer du répertoire et des moyens économiques nécessaires, etc.

391. Le contrôle préalable à l'approbation de la création d'un organisme de gestion commune ne constitue pas en soi une garantie suffisante de bon fonctionnement du système en question. C'est pourquoi les autorités compétentes, sans intervenir inutilement dans la gestion effective des droits, de-

vraient contrôler régulièrement certains points essentiels des systèmes de gestion commune, notamment si les activités effectivement menées sont conformes à ce qui est défini dans les statuts approuvés, si les règles de perception et de répartition des droits sont appliquées, si les frais administratifs de gestion sont raisonnables, et si la répartition et le transfert des sommes perçues au titre de la rémunération ont lieu comme prévu. Plusieurs pays prévoient dans leur législation que les organismes de gestion commune doivent employer des contrôleurs financiers indépendants. L'élargissement du champ d'application de la gestion commune et l'importance croissante de cette dernière expliquent que dans certains pays des commissions ou autres organes permanents sont institués pour superviser les activités des organismes de gestion commune et en rendre compte au législateur ou aux pouvoirs publics (une commission de ce type a par exemple récemment été créée en France).

392. Le contrôle exercé sur la création et le fonctionnement des organismes de gestion commune peut notamment garantir que le système de gestion commune est ouvert à tous les titulaires de droits qui en ont besoin, que les conditions d'affiliation sont acceptables, que les titulaires de droits, ou les organes qui les représentent, peuvent jouer un rôle approprié dans la prise des décisions importantes pouvant avoir une incidence sur la gestion de leurs droits, que le système de contrôle, de perception et de répartition est satisfaisant et ne comporte aucun élément de discrimination entre les titulaires de droits – membres ou non-membres, nationaux ou étrangers – qu'une information concrète et détaillée est mise à la disposition des titulaires de droits et des organismes étrangers partenaires concernant certaines données fondamentales sur la gestion, respectivement, de leurs droits ou de leur répertoire.

393. Si une organisation de gestion commune ne remplit plus les conditions qui ont été définies lorsque l'autorisation d'exploitation lui a été accordée, l'autorité compétente devrait prendre des mesures appropriées et, en dernier ressort, retirer l'autorisation. Les législations nationales qui contiennent des dispositions spéciales sur les organismes de gestion commune comportent habituellement des dispositions à cet effet. Les autorités de contrôle exercent ici un rôle analogue à celui qui leur est reconnu au stade de l'agrément initial.

394. Dans les pays où des organismes publics s'occupent de la gestion commune de droits, la création de tels organismes présuppose bien sûr l'adoption de statuts appropriés qui, en règle générale, énoncent aussi les modalités de fonctionnement et de contrôle de l'organisme. Tout ce qui a été dit au sujet de l'objet du contrôle des organismes privés et des conditions de fonctionnement qui leur sont imposées s'applique aussi par analogie aux aspects correspondants du contrôle et du fonctionnement des organismes publics.

Contrôle de l'État visant à prévenir tout abus éventuel d'un monopole de fait ou de droit des organismes de gestion commune

395. Il découle de la notion même de droits exclusifs que le titulaire est libre de décider de l'utilisation de son œuvre et, notamment, de fixer les droits à percevoir au titre de sa rémunération et les conditions de chaque utilisation. En général, il n'y a aucune raison ni aucune base juridique permettant de limiter ce droit. La loi de l'offre et de la demande permet quelquefois de régler les conflits éventuels; il est de l'intérêt du titulaire des droits que son œuvre soit utilisée aussi largement et aussi fréquemment que possible; s'il fixe des droits et des conditions inacceptables, les utilisateurs pourraient ne pas conclure de contrat avec lui et traiter avec quelqu'un d'autre.

396. Si les droits exclusifs sont gérés collectivement, cette forme d'exercice des droits ne devrait généralement pas avoir d'incidence fondamentale sur la nature exclusive des droits en question. Il en est ainsi, au demeurant, parce que la loi de l'offre et de la demande s'applique aussi dans ce cas. Si les barèmes et les conditions fixés sont excessifs, le nombre optimal d'utilisations ne peut pas être garanti; par conséquent, l'organisme est en général contraint de fixer des barèmes et des conditions raisonnables.

397. Cependant, il est possible dans certains cas qu'un organisme de gestion commune jouissant d'un monopole de fait ou de droit abuse de cette situation. Trois grands cas d'abus peuvent se présenter, du moins en théorie. Le premier est le refus, sans raison valable, d'autoriser certaines utilisations. Le deuxième est la discrimination inacceptable entre des utilisateurs qui appartiennent à une même catégorie. Le troisième cas consiste à fixer des barèmes et autres conditions d'exploitation sous licence de manière arbitraire. Dans les deux premiers cas, l'abus est assez manifeste mais dans le troisième

il est difficile de faire le partage entre les barèmes et conditions pouvant résulter de l'exercice normal et raisonnable des droits exclusifs et ceux qui doivent être considérés comme arbitraires.

398. S'il est difficile de définir ce qu'est un barème raisonnable pour une licence d'exploitation, certains principes et pratiques générales ont été élaborés en ce qui concerne diverses catégories de droits faisant l'objet d'une gestion commune. Il existe, par exemple, deux principales formes de rémunération, à savoir un pourcentage des recettes engendrées par l'utilisation des œuvres ou des objets de droits connexes considérés (cette forme s'applique principalement lorsque les utilisations relèvent de l'activité principale des utilisateurs : représentations théâtrales, concerts, publication d'œuvres protégées, etc.) ou un paiement forfaitaire (forme la plus courante lorsque les utilisations ne relèvent pas de l'activité principale de l'utilisateur mais sont de nature secondaire). En ce qui concerne les rémunérations exprimées en pourcentage, la pratique internationale repose sur certaines normes assez généralement acceptées (comme la "règle des 10%", qui toutefois ne doit pas être considérée comme d'application générale; dans le cas de certains grands droits, par exemple, le pourcentage appliqué est plus élevé). Le montant de la rémunération forfaitaire est fixé sur la base de nombreux facteurs, qui diffèrent d'un pays à l'autre, mais là encore on trouve un certain nombre de principes de calcul généralement admis (bien que dans certains domaines, par exemple celui de la reproduction reprographique, on observe une plus grande diversité à cet égard).

399. Il semble évident que, si un barème ou une condition correspond à des normes acceptées sur le plan international ou n'en diffère pas de façon notable, on peut difficilement prétendre que son application constitue un abus de monopole de fait ou de droit. Toutefois, si dans un pays donné les barèmes sont plus élevés que dans d'autres, cela ne signifie pas en soi que l'organisme de gestion commune du pays en question abuse de son monopole. Il convient d'examiner attentivement la situation dans son ensemble car il est tout à fait possible que, dans le pays en question, les barèmes soient loin d'être trop élevés si l'on tient dûment compte de la valeur du répertoire, du niveau de protection du droit d'auteur ou des droits connexes, des services offerts aux utilisateurs et aux titulaires de droits par les organismes de gestion commune ainsi que de la situation économique et de la structure des revenus du pays en question.

400. Le contrôle des barèmes et des autres conditions auxquelles les organismes de gestion commune subordonnent la délivrance d'autorisations est habituellement exercé selon l'une des modalités suivantes : premièrement, lors du règlement des différends éventuels par les tribunaux civils de droit commun; deuxièmement, lors de procédures dont sont saisis des tribunaux spéciaux ou d'autres organes d'arbitrage établis à ces fins; et, troisièmement, lors de l'approbation, par une autorité administrative, des barèmes et autres conditions d'autorisation.

401. Des trois principales formes de contrôle, c'est évidemment la première qui convient le mieux à la nature exclusive des droits à gérer. L'argument habituellement avancé à l'encontre de cette solution est que les procédures judiciaires sont longues et ne répondent pas aux intérêts particuliers qui sont en jeu dans la gestion commune des droits. Des tribunaux spéciaux (principalement dans les pays de *common law*) ou des organes de conciliation et d'arbitrage sont généralement mis en place pour rendre le règlement de ces différends plus rapide et moins coûteux. Toutefois, selon les conditions politiques, économiques et juridiques en vigueur, une procédure d'approbation par une autorité administrative peut aussi convenir.

402. À cet égard, il faut prendre en considération deux principes fondamentaux. D'une part, même lorsqu'un tribunal ou une autorité administrative doit statuer sur ces questions, les conditions d'une décision impartiale devraient être garanties (composition appropriée de l'organe compétent, possibilité d'un recours judiciaire, etc.). D'autre part, en cas de gestion commune de droits exclusifs, toute intervention concernant les barèmes et autres conditions d'autorisation devrait se limiter aux cas où il y a un réel danger d'abus de monopole et viser uniquement à empêcher ou supprimer cet abus. Ce dernier principe, qui constitue une obligation pour les pays parties à la Convention de Berne, découle des dispositions mêmes de cette convention et plus précisément du fait que, même s'il a été convenu à la Conférence de révision de Stockholm de 1967 (comme il ressort du compte rendu des débats concernant l'article 17 de la convention) que les pays membres de l'Union de Berne peuvent se doter de tribunaux de droit d'auteur dans ce domaine, il a aussi été précisé que ces tribunaux ont pour seul rôle de prendre des mesures contre d'éventuels abus de monopole. (On notera que cette disposition, de même que l'historique de son élaboration, qui indique que c'est

bien ainsi qu'il faut l'interpréter, est incorporée par renvoi dans l'Accord sur les ADPIC et dans le WCT).

Contrôle des utilisations et perception de la rémunération

403. Trois principes devraient être appliqués dans ce domaine. Ils peuvent d'ailleurs être importants du point de vue de l'observation des normes internationales en vigueur.

404. Selon le premier principe, le contrôle des utilisations et la perception de la rémunération devraient être aussi étendus que possible, à condition que le coût de ces activités reste acceptable. Cette politique est indispensable pour garantir aux titulaires la jouissance de leurs droits et une rémunération aussi conforme que possible à l'utilisation effective de leurs œuvres. Il est par conséquent inacceptable, par exemple, de renoncer au contrôle des utilisations et à la perception de la rémunération dans certains domaines où ces activités peuvent encore être accomplies à un coût acceptable, à seule fin de réduire le niveau général des frais et d'augmenter la rémunération afférente à d'autres catégories d'utilisations.

405. Selon le deuxième principe, les titulaires de droits devraient jouir de l'égalité de traitement dans ce domaine. La portée et l'ampleur des activités de contrôle et de perception devraient être fixées de manière à ne pas nuire aux intérêts de telle ou telle catégorie de titulaires.

406. Enfin, selon le troisième principe, l'adoption de mesures législatives et administratives appropriées devrait faciliter les activités des organismes de gestion commune relatives au contrôle des utilisations et à la perception de la rémunération. Il devrait être fait obligation aux utilisateurs de coopérer pleinement dans ce domaine avec les organismes de gestion commune et des mesures d'exécution ainsi que des sanctions devraient pouvoir être prises à l'encontre des utilisateurs qui créent des obstacles injustifiés aux activités des organismes en la matière.

Frais de gestion

407. Quels frais de gestion peuvent être justifiés? On ne peut guère donner d'autre réponse à cette question que celle-ci : seuls peuvent être justifiés et déduits de la rémunération perçue par les organismes de gestion commune les frais raisonnables et indispensables.

408. À cet égard, deux autres observations s'imposent. Tout d'abord, il y a lieu de souligner que toutes les dépenses découlant des activités d'un organisme de gestion commune ne doivent pas nécessairement être considérées comme des dépenses engendrées par la gestion des droits en tant que telle, car l'organisme peut également entreprendre d'autres activités (promotion active, en tant qu'agent mandaté, de son propre répertoire ou d'une partie de celui-ci; les dépenses induites par ces activités ne peuvent être financées que par des retenues opérées à des fins culturelles, dans la mesure où elles sont autorisées, ou encore par des ressources autres que celles provenant de la rémunération perçue pour le compte des titulaires).

409. Seconde observation, le principe de l'égalité de traitement des titulaires de droits devrait aussi s'appliquer en ce qui concerne la déduction des frais. Ce principe présente deux aspects distincts. D'une part, pour ce qui est des titulaires de droits dont les œuvres ou objets de droits connexes sont utilisés de la même manière, et partant, donnent lieu aux mêmes frais de gestion, un pourcentage identique devrait être déduit au titre des frais de gestion. D'autre part, si les frais de gestion sont plus élevés pour certaines catégories d'utilisations, le surplus de frais devrait en règle générale être déduit de la rémunération destinée aux titulaires des droits correspondants de façon à ce que les autres catégories de titulaires n'aient pas à le supporter.

Non-répartition de sommes perçues pour le compte de divers titulaires de droits

410. Dans la Convention de Berne, la Convention de Rome, l'Accord sur les ADPIC et les traités Internet de l'OMPI, les droits exclusifs et les droits éventuels à rémunération sont réputés appartenir aux titulaires considérés individuellement. Par conséquent, le seul principe de base envisageable est que la rémunération perçue par les organismes de gestion commune soit répartie

entre les titulaires de droits dont les œuvres ou objets de droits connexes ont été utilisés.

411. Le fait que, dans certains cas, on ne puisse pas recenser, avec une précision absolue, l'ensemble des utilisations individuelles ne suffit pas à justifier l'absence de répartition de la rémunération entre les titulaires. L'expérience de la gestion commune des droits dans divers domaines montre clairement qu'il est toujours possible de trouver une base permettant d'aboutir au moins à une répartition approximative plus ou moins acceptable sur le plan de l'équité. Dans tous les cas examinés plus haut, il existe une telle base de répartition. Et il va de soi que, du point de vue des titulaires de droits, une "équité approximative" vaut mieux que pas d'équité du tout. Par ailleurs, il peut être nécessaire, dans le cadre de ces systèmes, de prévoir un fonds de réserve permettant de faire face à certaines créances non couvertes par la répartition, lorsqu'elles sont présentées dans un délai raisonnable.

412. Dans un cas, cependant, il peut être justifié de ne pas répartir la rémunération perçue et de l'utiliser à des fins communes, à savoir lorsque le montant perçu est extrêmement faible et que le coût de la répartition en absorberait une part trop importante.

Utilisation des sommes perçues pour le compte des titulaires de droits à des fins autres que le financement des frais réels et la répartition

413. Les titulaires des droits exclusifs et des droits à rémunération gérés par les organismes de gestion commune étant considérés individuellement, aucune partie de la rémunération perçue par ces organismes ne devrait être utilisée, sans l'autorisation des titulaires de droits en question, à des fins autres que le financement des frais réels de gestion et la répartition du solde entre les titulaires de droits concernés.

414. L'autorisation en question peut être donnée de différentes façons : individuellement, au cas par cas (ce qui n'est pas courant dans la pratique), lors de l'adhésion à l'organisation et de l'acceptation des conditions d'affiliation (ce qui est assez fréquent), par décision des organes représentatifs des titulaires de droits (ce qui est aussi assez fréquent) ou dans le cadre d'accords de

représentation réciproque entre organismes de gestion commune (ce qui est une pratique tout à fait courante).

415. En dehors du financement des frais réels et de la répartition de la rémunération entre les divers titulaires de droits, un certain pourcentage des sommes perçues peut être affecté à des fins culturelles ou sociales. Dans les organismes de gestion collective dits traditionnels, les déductions opérées à de telles fins sont assez courantes. Par fins culturelles on entend principalement l'affectation de certaines sommes à la promotion de la créativité (organisation de prix, de concours, octroi de bourses, etc.), tandis que les fins sociales supposent habituellement le transfert de fonds à des caisses d'assurance maladie ou de retraite.

416. Les organismes de gestion collective soulignent fréquemment qu'ils devraient être autorisés à utiliser un certain pourcentage de la rémunération perçue à de telles fins car cette politique est conforme aux souhaits des titulaires de droits et ceux-ci devraient avoir toute latitude de disposer comme bon leur semble des revenus provenant de leurs droits. Certes, chacun est libre de disposer de ses revenus comme il l'entend, mais il appartient aux titulaires de droits concernés d'en décider, soit directement, soit par l'intermédiaire des organes compétents de leurs organismes de gestion collective (comme c'est le cas essentiellement dans le cadre de relations avec des organismes étrangers).

417. Dans ce contexte, le principe juridique fondamental *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* (nul ne saurait transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même) doit être pleinement respecté. Cela signifie, par exemple, qu'un organisme de gestion collective composé essentiellement de titulaires de droits nationaux d'un pays donné n'est en aucun cas habilité à faire preuve de générosité (à des fins sociales ou culturelles) en disposant aussi de la rémunération des titulaires de droits étrangers sans une autorisation à cet effet des organes compétents des organismes de gestion collective de ces titulaires.

418. Il faut noter cependant qu'il est plutôt rare que des titulaires de droits prennent part directement aux décisions concernant l'utilisation d'une partie de leur rémunération à des fins culturelles ou sociales. Dans la majorité des

cas, ils se contentent d'approuver indirectement cette pratique. Il ne faut pas oublier non plus que la marge de manœuvre des titulaires de droits qui n'approuveraient de telles déductions est assez limitée (et l'on ne peut guère prétendre que tous les titulaires de droits sont également altruistes et animés par des considérations relevant du principe de la solidarité entre auteurs, artistes interprètes ou exécutants, etc.). Lorsqu'ils adhèrent à un organisme de gestion collective, ou lorsqu'ils sont considérés comme membres de cet organisme en vertu de la réglementation applicable, ils acceptent du même coup ces déductions, qui font tout simplement partie d'un ensemble "à prendre ou à laisser". On ne peut guère parler d'une réelle liberté de choix dans le cas, par exemple, des titulaires de droits étrangers au nom desquels les organismes de gestion collective compétents approuvent ces déductions. C'est pourquoi, si la retenue d'un certain pourcentage des sommes perçues peut être acceptée, ce pourcentage doit rester relativement faible (et normalement ne pas dépasser 10%) sous peine de soulever de sérieux doutes quant au bien-fondé de cette pratique.

419. Il convient de noter que dans le domaine des "droits prévus à l'article 12", des considérations quelque peu différentes peuvent entrer en ligne de compte. Ces droits ont notamment pour objet de compenser les pertes que les artistes interprètes ou exécutants subissent lorsque des possibilités d'emploi leur échappent du fait de l'utilisation généralisée d'exécutions incorporées dans des phonogrammes. Les considérations sociales peuvent donc être plus déterminantes dans ce cas que dans celui des droits des auteurs et par conséquent l'affectation à des fins sociales d'un pourcentage relativement plus élevé des sommes perçues peut se justifier.

420. Par ailleurs, dans les pays en développement, les organismes de gestion collective peuvent se fonder sur des considérations d'un autre ordre. Les organismes partenaires étrangers peuvent juger utile d'autoriser le prélèvement de retenues culturelles et sociales encore plus élevées afin d'aider ces organismes à mettre en place un système de gestion et une infrastructure de droit d'auteur appropriés et d'encourager la créativité.

421. Il ressort de l'analyse qui précède que les législations ne peuvent prévoir de telles déductions que dans certaines limites. Les normes internationales – la Convention de Berne, la Convention de Rome, l'Accord sur les ADPIC

et les traités Internet de l'OMPI – ne restreignent aucunement les dispositions législatives concernant les titulaires de droits *nationaux*. Il arrive même que les dispositions nationales fixent un niveau de protection inférieur à celui que requièrent les normes internationales, bien que ce procédé soit peu élégant. Toutefois, ces dispositions ne peuvent s'appliquer aux titulaires de droits *étrangers* puisqu'ils bénéficient d'une protection au moins égale au niveau minimum prescrit par les normes internationales pertinentes.

422. Il y a deux possibilités pour un État, en vertu de sa législation, de déduire une somme à des fins culturelles ou sociales de la rémunération des titulaires de droits étrangers, sans pour autant contrevenir aux règlements internationaux. La première possibilité est de ne pas considérer les prélèvements opérés sur la rémunération des titulaires de droits étrangers comme automatiques, les dispositions pertinentes faisant seulement obligation aux organismes nationaux de gestion collective de s'efforcer de conclure, avec leurs partenaires étrangers, un accord concernant ces prélèvements (ce qui implique qu'en l'absence d'un tel accord, l'organisme de gestion collective ne saurait procéder à des prélèvements sur la rémunération du titulaire de droits étrangers). L'autre possibilité est de considérer la déduction obligatoire comme une sorte d'impôt ou de prélèvement fiscal frappant la rémunération des titulaires de droits nationaux et étrangers. Dans ce cas, il convient de prendre en considération les accords internationaux, régionaux et bilatéraux en matière de fiscalité (y compris les accords tendant à éviter la double imposition).

423. Des sociétés de gestion des droits d'exécution membres de la CISAC se sont récemment employées à supprimer, dans les accords bilatéraux entre sociétés, les dispositions permettant d'opérer des prélèvements à des fins culturelles ou sociales sur la rémunération de leurs membres, ou, à tout le moins, de nettement réduire le niveau de ces prélèvements afin qu'ils soient bien inférieurs aux 10% prévus dans le contrat type de la CISAC. Même si cela est juridiquement faisable et même s'il est légitime que les sociétés souhaitent obtenir une rémunération aussi élevée que possible, avec le moins de prélèvements possible, cela ne justifie pas en soi une forte réduction des prélèvements à des fins culturelles ou sociales. Utilisé conformément aux objectifs définis, le montant de ces prélèvements est un important facteur de "relations publiques" et peut grandement contribuer à renforcer l'image du

droit d'auteur dans le pays en question. Octroyer des aides à la promotion de la créativité, des prix en reconnaissance d'œuvres témoignant d'une remarquable créativité ou un appui financier aux jeunes talents ou aux auteurs en difficulté sont des initiatives qui tendent à mieux faire comprendre que le droit d'auteur est au service des nobles objectifs qui lui sont assignés.

424. Cependant, au-delà de leur incidence directe sur le renforcement de l'image de marque du droit d'auteur, ces principes d'action se traduiront avant tout par le fait que la communauté des créateurs d'un pays soutiendra avec plus de conviction les organismes de gestion collective et le système du droit d'auteur dans son ensemble. Lorsque les créateurs sont disposés à lutter pour leurs propres intérêts et droits – et, partant, pour une protection efficace et de haut niveau du droit d'auteur en général – il est plus facile d'obtenir le soutien des pouvoirs publics et du législateur pour créer les conditions juridiques et pratiques nécessaires à une telle protection. Cette attitude est particulièrement indispensable dans les pays qui sont "importateurs nets" de productions dans le domaine culturel ou dans celui de l'information, car il est de toute évidence plus difficile d'obtenir le soutien politique et social nécessaire à la mise en place d'un solide système de droit d'auteur si les activités des organismes nationaux de gestion collective profitent uniquement, ou presque, aux titulaires de droits étrangers, sans que le pays considéré ne semble en retirer aucun avantage correspondant à l'objectif "affiché" du droit d'auteur, à savoir la reconnaissance et la promotion des activités créatrices.

425. La question du droit à une redevance au titre de la copie privée mérite une attention particulière. La législation de certains pays restreint la part revenant aux différents titulaires en faisant obligation aux organismes de perception d'affecter à des fins communes – en général culturelles – un certain pourcentage des sommes perçues. On s'est parfois demandé si ces dispositions législatives sont compatibles avec, d'une part, l'obligation de prévoir au moins un droit à rémunération, eu égard à la pratique généralisée de la copie privée, qui cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs (voir l'article 9.2) de la Convention de Berne) et, d'autre part, le principe du traitement national. Toutefois, comme il a été souligné plus haut, le prélèvement d'un pourcentage raisonnable du montant des redevances exigibles au titre de la copie privée peut se justifier dans la mesure où le matériel et les

supports d'enregistrement faisant l'objet de redevances ne servent pas toujours à copier des œuvres ou des objets de droits connexes protégés.

Non-discrimination à l'égard des titulaires qui ne sont pas membres de l'organisme de gestion

426. Une discrimination à l'égard des titulaires qui ne sont pas membres de l'organisme est-elle admissible? Cette question appelle bien entendu une réponse négative et ce, notamment, parce que - à quelques exceptions près, rigoureusement établies - tous les pays parties à la Convention de Berne, à la Convention de Rome, à l'Accord sur les ADPIC et aux traités Internet de l'OMPI ont l'obligation fondamentale d'accorder le traitement national aux étrangers bénéficiant de la protection prévue par ces instruments internationaux. (On notera toutefois, en ce qui concerne les droits connexes, que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et du WPPT relatives au traitement national sont assez limitées). Il convient néanmoins d'assortir cette réponse de deux observations.

427. La première observation a trait à la portée des éléments de la gestion commune à l'égard desquels le principe de l'égalité de traitement des membres et des non-membres, en particulier des étrangers, devrait s'appliquer. Il est évident que les non-membres et les étrangers doivent bénéficier de la rémunération répartie dans les mêmes conditions que les membres et les nationaux. En outre, l'égalité de traitement doit aussi être pleinement respectée, notamment dans les domaines du contrôle des utilisations, de la perception des droits et de la déduction des frais, dont il a été question plus haut. Toutefois, en ce qui concerne l'affectation d'une part de la rémunération à des fins autres que le financement des frais de gestion et la répartition entre les titulaires de droits, on ne saurait appliquer le principe de l'égalité de traitement de façon systématique. Des déductions à cet égard ne sont autorisées que si les non-membres et les étrangers les approuvent directement ou indirectement (par l'intermédiaire de leurs représentants). En outre, l'application de déductions plus élevées aux rémunérations des non-membres et des étrangers qu'à celles des membres et des nationaux constituerait une grave entorse au principe de l'égalité de traitement.

428. La seconde observation a trait à la question, examinée plus haut mais sous un angle différent, des prélèvements opérés à des fins culturelles ou sociales. Lorsque ces prélèvements sont fondés juridiquement – c'est-à-dire lorsqu'ils sont dûment autorisés par les auteurs étrangers ou (ce qui est plus courant) par les organismes qui les représentent, ou encore lorsque, dans le cas de redevances pour copie privée, ils ne dépassent pas un niveau que l'on peut encore considérer comme raisonnable (compte tenu du fait que le matériel et les supports d'enregistrement sur lesquels les redevances sont perçues sont également utilisés pour l'enregistrement ou la copie de documents non protégés) – il n'est pas nécessairement contraire aux principes de la non-discrimination et du traitement national que le montant des prélèvements en question soit uniquement ou essentiellement utilisé à des fins nationales. (Cela dépend en grande partie de ce que prévoit l'accord portant autorisation desdits prélèvements; mais, en règle générale, les dispositions pertinentes minimales des accords de ce type prévoient l'affectation de ces prélèvements à des fins nationales).

Fonctions autres que la gestion commune des droits

429. Certains organismes de gestion commune ont des activités autres que la gestion des droits proprement dite, et notamment des fonctions d'agent de promotion du répertoire national et certaines autres activités culturelles d'ordre général.

430. L'exécution de ces autres fonctions n'est en général pas contraire aux intérêts particuliers qui sont en jeu dans le cadre de la gestion commune des droits. Il importe toutefois de noter que le coût de ces activités ne doit pas peser, directement ou indirectement, sur la rémunération perçue pour le compte des titulaires de droits dans le cadre des activités de gestion commune. Ainsi, les frais induits par la promotion de l'utilisation de certaines œuvres devraient-ils être financés soit par des commissions versées par les titulaires de droits directement intéressés par cette activité, soit par d'autres sources (par exemple, un fonds d'affectation spéciale ou une subvention de l'État), plutôt qu'imputés sur la rémunération perçue pour l'utilisation des œuvres ou des objets de droits connexes dans un régime de gestion commune.

431. Il faut cependant ajouter qu'il ne serait pas justifié d'interpréter de manière trop restrictive la portée des activités directement liées à la gestion commune des droits. Le contrôle effectif des utilisations, la perception et la répartition de la rémunération ainsi que les mesures tendant à faire respecter les droits font partie de ces activités, mais c'est aussi le cas, notamment, des services juridiques que l'organisme fournit aux titulaires de droits ainsi que des activités de formation et de relations publiques qui servent à mieux faire comprendre et respecter plus pleinement les droits qui font l'objet d'une gestion commune.

432. La description et l'analyse des formes traditionnelles et nouvelles de gestion collective et d'autres systèmes d'exercice commun des droits permettent de dégager les conclusions suivantes concernant la création et le fonctionnement des systèmes de gestion commune :

1) La gestion collective ou tout autre système d'exercice commun du droit d'auteur et des droits connexes est justifiée dès lors que le nombre des utilisations et d'autres aspects de celles-ci rendent l'exercice individuel de ces droits impossible ou, à tout le moins, très difficile à mettre en œuvre. La gestion commune devrait remplacer, chaque fois que cela est possible, les licences non volontaires.

2) Le rôle de la gestion commune ne semble pas diminuer – mais tendrait au contraire à s'amplifier – dans l'univers des réseaux numériques. Ce type de gestion est certainement appelé à jouer un rôle important dans de nouveaux domaines, par exemple pour l'octroi de licences relatives aux productions multimédias (lesquelles sont souvent créées à partir d'un grand nombre d'œuvres préexistantes et de différentes catégories de contributions) ou encore pour l'autorisation de certaines utilisations interactives en ligne.

3) Il existe des différences importantes entre la gestion collective proprement dite et d'autres systèmes d'exercice commun des droits. L'expression "gestion collective" renvoie à des formes d'exercice commun des droits faisant intervenir certains éléments à caractère réellement "collectif" (par exemple en matière de barèmes, de conditions d'autorisation et de règles de répartition), où la notion de collectivité est bien réelle, où la gestion est opérée pour le compte de cette collectivité et où l'organisme s'emploie à atteindre cer-

tains objectifs collectifs au-delà de la simple gestion des droits (on retrouve couramment ce schéma pour la gestion des droits des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants). L'autre système fondamental d'exercice commun des droits est celui de la simple administration centralisée des droits ("*rights clearance*"), qui, dans sa forme la plus pure, ne comporte aucun élément à caractère collectif. Il a tout simplement pour objet d'offrir aux utilisateurs la possibilité d'obtenir des autorisations et d'en régler le coût auprès d'une source unique. La rémunération peut être, et c'est fréquemment le cas, individualisée et, au lieu d'être véritablement "répartie", est simplement transférée, après déduction des frais de gestion, à chaque titulaire de droits pour le compte duquel elle a été perçue (ce système est couramment utilisé dans le cas de droits détenus par des personnes morales). Les expressions "exercice commun" ou "gestion commune" recouvrent non seulement la gestion collective au sens strict et la notion d'administration centralisée des droits, mais aussi d'autres systèmes particuliers que l'on peut difficilement classer dans l'une ou l'autre de ces deux grandes catégories; ce sont notamment les "coalitions" ou alliances de différentes sortes d'organisations, les "guichets uniques", ou l'association d'organismes publics, qui perçoivent et répartissent les droits, et d'organismes privés, qui se chargent des autres activités de gestion.

4) Les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de choisir entre l'exercice individuel et la gestion commune de leurs droits, conformément au principe de la liberté d'association. La gestion commune ne doit pas être rendue obligatoire pour les droits exclusifs qui, d'après les normes internationales sur la protection du droit d'auteur et des droits connexes, ne doivent pas être limités à un simple droit à rémunération, et qui peuvent donc être exercés individuellement.

5) Dans l'univers des réseaux numériques, les titulaires de droits jouissent d'une plus grande liberté de choix entre l'exercice individuel et la gestion commune de leurs droits, dans la mesure où ils peuvent exercer directement leurs droits sur le réseau d'information mondial (en ayant recours aux mesures de protection techniques et aux systèmes électroniques d'information sur le régime des droits). Cependant, cela ne signifie pas qu'il soit nécessairement de l'intérêt des titulaires de droits d'opter pour cette dernière solution. Les raisons pour lesquelles la gestion collective est parfois la meilleure solution pour l'exercice des droits dans un contexte analogique (c'est notamment le cas pour les droits

d'exécution) sont également valable dans l'environnement numérique. Il est, en principe, possible pour certains auteurs et artistes interprètes ou exécutants jouissant d'une notoriété ou d'une popularité exceptionnelle de choisir d'exercer leurs droits de manière individuelle. Cependant, l'expérience montre, tout au moins dans le cas des formes traditionnelles de gestion collective, que cette forme de "dissidence" et de refus du principe de solidarité peut se retourner non seulement contre l'ensemble des créateurs mais, à long terme, également contre les "individualistes" en question.

6) Les techniques numériques et l'Internet créent des enjeux importants pour les organismes traditionnels de gestion collective (comme les sociétés de gestion des droits d'exécution, dont les conditions de délivrance des autorisations, de même que les barèmes et les règles de répartition, sont établis collectivement) tout en leur offrant de nouvelles possibilités prometteuses. D'une part, les nouvelles possibilités de gestion individuelle des autorisations et d'exercice commun des droits pourraient en principe remettre en question le monopole de ces organismes, y compris dans les domaines où leur système constituait jusque-là la seule option possible ou pratique, mais d'autre part, ces nouvelles techniques qui peuvent être source de problèmes pour ces organismes peuvent aussi rendre leur fonctionnement plus efficace et plus attrayant à la fois pour les titulaires de droits et pour les utilisateurs. De ce fait, les organismes traditionnels de gestion collective peuvent se trouver renforcés et offrir un système de gestion plus approprié et plus efficace en ces temps d'évolution.

7) La gestion collective au plein sens du terme repose sur les droits exclusifs et suppose la négociation de la rémunération et des autres conditions d'utilisation, la délivrance d'autorisations, le contrôle des utilisations, la sanction des droits, ainsi que la perception et la répartition de la rémunération entre les différents titulaires. La gestion collective partielle des droits exclusifs est également possible (par exemple, les titulaires de droits donnent eux-mêmes directement les autorisations aux utilisateurs conformément à un accord-cadre négocié collectivement, et l'organisme de gestion collective perçoit et répartit la rémunération). Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, il existe d'autres formes de gestion commune des droits, comme l'administration centralisée des droits, dont le système est plus simple, certains éléments, comme la négociation collective et d'autres aspects collectifs, n'intervenant pas en pareil cas.

8) La gestion commune d'un droit à rémunération, qu'il s'agisse d'un droit à l'origine exclusif qui a ensuite été limité à un droit à rémunération (comme dans le cas de la copie privée) ou d'un droit défini d'emblée comme un simple droit à rémunération (comme dans le cas du droit de suite), est nécessairement une forme de gestion partielle (dans la mesure où les autorisations d'utilisation ne sont pas données par l'organisme de gestion commune). Même dans le cas d'un droit à rémunération, il semble plus indiqué, au moins dans certains cas où cela est faisable, de ne pas légiférer sur tous les aspects de l'exercice des droits. De fait, les États peuvent privilégier la souplesse du système en choisissant, plutôt que de légiférer, de laisser les organismes de gestion commune jouer, en sus de leurs fonctions de percepteur et de répartiteur de la rémunération, un rôle dans les négociations relatives au montant de la rémunération, aux autres conditions d'utilisation des œuvres ainsi qu'à la répartition de la rémunération perçue entre les divers groupes d'ayants droit.

9) La question de savoir si un organisme de gestion commune unique de portée générale est préférable à des organismes distincts pour divers droits et diverses catégories de titulaires dépend de la situation et des traditions politiques, économiques et juridiques des pays. Des organismes distincts ont l'avantage de permettre de prendre plus complètement et directement en considération les intérêts particuliers des différentes catégories des titulaires de droits. En revanche, les organismes de nature généraliste permettent de régler plus facilement les problèmes posés par l'apparition de nouvelles utilisations et de défendre plus efficacement les intérêts généraux des titulaires de droits. Lorsque des organismes distincts coexistent, il importe qu'ils coopèrent étroitement et, parfois, qu'ils entreprennent des actions communes sous la forme d'alliances particulières, alors que, dans le cas des organismes de caractère généraliste, on veillera à prévoir des garanties pour éviter que les intérêts de certaines catégories de titulaires de droits ne soient négligés.

10) En raison du phénomène du multimédia, qui se manifeste à la fois sous la forme de productions hors ligne et celle de l'utilisation simultanée de différentes catégories d'œuvres et d'objets de droits connexes sur le réseau numérique mondial, il devient de plus en plus nécessaire de constituer des alliances entre organismes de gestion commune afin que les utilisateurs aient affaire à une source commune d'autorisation (les guichets uniques) ou de prendre part à une coopération encore plus générale dans le cadre de la-

quelle les divers titulaires de droits se joindraient aussi à l'alliance à titre individuel, soit en fournissant simplement des informations sur les conditions auxquelles ils délivrent des autorisations, soit en mandatant l'alliance afin qu'elle délivre des autorisations pour leur compte conformément à leurs propres conditions et barèmes. Cela n'implique pas que dans une alliance de cette sorte toutes les sources d'autorisation doivent fusionner. Les organismes de gestion collective traditionnels, comme par exemple les sociétés d'auteurs, peuvent et voudront sans doute préserver leur autonomie.

11) En règle générale, il ne devrait y avoir qu'un seul organisme pour une même catégorie de droits et de titulaires de droits dans chaque pays. L'existence de deux ou plusieurs organismes œuvrant dans le même domaine peut réduire, voire annihiler, les avantages de la gestion commune des droits.

12) La question de savoir qui – des organismes publics ou privés – sont les plus adaptés à la gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes dépend également de la situation et des traditions politiques, économiques et juridiques des pays intéressés. En général, il est préférable d'avoir des organismes privés. Cela étant, compte tenu de la situation de certains pays (en particulier, des pays en développement qui n'ont pas encore été en mesure de développer pleinement leur infrastructure en matière de droit d'auteur), il peut être souhaitable de mettre en place des organismes publics, dans l'intérêt des titulaires de droits. Lorsque la gestion des droits est du ressort d'organismes publics, il faut prévoir des structures et des garanties qui permettent aux titulaires de droits concernés de participer à la politique de gestion de leurs droits.

13) La gestion des licences globales octroyées par des organismes de gestion commune dûment établis et suffisamment représentatifs devrait être facilitée par une présomption légale selon laquelle ces organismes sont habilités à autoriser l'utilisation de l'ensemble des œuvres visées par ces licences et à représenter tous les titulaires de droits concernés. Cela étant, ces organismes de gestion commune devraient pouvoir apporter au preneur de licence les garanties voulues dans l'éventualité où des titulaires de droits non représentés par l'organisme en question mais dont les œuvres sont également visées par la licence globale viendraient à faire valoir individuellement des prétentions.

14) Le système de gestion collective élargie offre une autre possibilité de remédier au problème des non-membres. Le principe sur lequel il repose est que si un organisme est habilité, par un grand nombre de titulaires, à gérer tel ou tel droit, ce qui le rend suffisamment représentatif dans le domaine en question, le champ d'application de cette gestion commune s'étend, de par la loi, aux droits des titulaires qui n'ont pas confié à l'organisme la gestion de leurs droits. Dans un tel système, il convient de prendre des dispositions visant à protéger les intérêts des titulaires de droits qui ne sont pas membres de l'organisme de gestion commune. Ils devraient avoir la possibilité de s'affranchir de la tutelle de l'organisme (c'est-à-dire de déclarer, dans un délai raisonnable, qu'ils ne souhaitent pas être représentés par l'organisme en question) ou de réclamer une rémunération à titre individuel. A moins que ces possibilités n'existent et puissent être mises en œuvre sans trop de difficultés, la gestion collective élargie doit être considérée comme une forme de gestion commune obligatoire, relevant, par conséquent, des observations consignées au point 4).

15) Il est souhaitable que l'État exerce un contrôle en matière de création et de fonctionnement des organismes de gestion commune. Ce contrôle peut notamment permettre de garantir que seuls les organismes capables d'offrir des conditions juridiques, professionnelles et matérielles propres à assurer une gestion efficace et appropriée des droits peuvent exercer, que le système de gestion collective est ouvert à tous les titulaires de droits qui en ont besoin, que les conditions d'affiliation de ces organismes sont raisonnables et, en général, que les principes fondamentaux d'une bonne gestion commune (par exemple le principe de l'égalité de traitement des titulaires de droits) sont pleinement respectés.

16) Les décisions relatives aux modalités et aux règles de perception et de répartition de la rémunération, ainsi qu'à tout autre aspect général important de la gestion commune, devraient être prises par les titulaires de droits intéressés ou par les organes les représentant en vertu des statuts de leur organisme.

17) Les titulaires de droits gérés par un organisme de gestion commune devraient disposer d'informations régulières et suffisamment détaillées à propos des activités de l'organisme pouvant avoir une incidence sur l'exercice de

leurs droits. Les organismes de gestion commune étrangers collaborant avec l'organisme intéressé dans le cadre d'un partenariat de représentation réciproque devraient également avoir accès à ces informations.

18) Le contrôle de l'État et son intervention en ce qui concerne la fixation et l'application des barèmes et autres conditions d'autorisation appliqués par les organismes de gestion commune qui, de fait ou de droit, jouissent d'un monopole à l'égard des utilisateurs ne sont justifiés que dans la mesure où ils constituent le seul moyen d'éviter que ce monopole ne donne lieu à des abus.

19) Le niveau des barèmes (par exemple, s'il est plus élevé que dans d'autres pays) ne saurait être considéré en soi comme suffisant pour constituer une présomption d'abus. À cet égard, il faut tenir compte du fait que les barèmes doivent correspondre à la nature exclusive des droits gérés et constituer une rémunération appropriée des titulaires de droits, laquelle varie plus ou moins, en termes d'équité, d'un pays à l'autre. En outre, il faut aussi tenir compte de la valeur réelle du répertoire et des services offerts par l'organisme de gestion commune ainsi que de la situation économique et sociale du pays en question.

20) Conformément à l'évolution économique générale, mais aussi en réponse aux nouvelles formes d'exploitation d'œuvres et d'objets de droits connexes dans l'univers des réseaux numériques, la tendance est à la concentration et à l'intégration des entreprises du secteur de la culture et de l'information. Dans certains domaines, ce sont quelques gros conglomérats de médias qui contrôlent la plus grande part des marchés mondiaux. Dans ces conditions, le rôle des organismes de gestion commune et, en particulier, celui des sociétés de gestion collective pourrait devenir plus important tant pour les titulaires de droits que pour les conglomérats de médias en question. Les titulaires de droits dont les œuvres et les objets de droits connexes sont exploités par les sociétés membres de ces puissants groupes de médias ont de toute évidence besoin de leurs organismes de gestion collective pour négocier des conditions d'octroi de licences aussi favorables que possible. Cela étant, les groupes de médias ont eux aussi besoin de la coopération des organismes de gestion collective, d'une part, pour obtenir les autorisations nécessaires et, d'autre part, pour améliorer leur image. Dans la grande majorité des pays, la justification politico-juridique et l'acceptation sociale du droit

d'auteur reposent sur le fait que celui-ci est nécessaire à la promotion de la créativité et à la reconnaissance de l'activité créatrice. Certains mouvements d'opposition au système du droit d'auteur fondent leurs idées et leurs thèses sur le fait que, lorsque ce droit est exercé par des sociétés apparemment importantes et riches, les liens qui existent entre la protection par le droit d'auteur et la jouissance de ce droit par des créateurs sont moins manifestes. Une coopération harmonieuse et réciproquement avantageuse avec les organismes de gestion collective des créateurs peut certainement renforcer la position des grands groupes de médias face à l'idéologie, parfois très radicale, des opposants au système du droit d'auteur.

21) On enregistre également, en réaction à l'évolution susmentionnée d'une part, et pour l'instauration de structures plus efficaces d'autre part, une tendance à l'intégration, à la concentration et à la régionalisation – tant horizontales que verticales – dans le domaine de la gestion commune du droit d'auteur et des droits connexes. La majeure partie des licences d'exploitation globales ou régionales est généralement détenue par quelques organismes (c'est le cas, par exemple, pour les autorisations d'utilisation en ligne d'œuvres et d'objets de droits connexes sur l'Internet par d'importants fournisseurs de contenus ou pour la centralisation des opérations de pressage des phonogrammes). Si cela peut paraître inévitable et potentiellement bénéfique pour l'ensemble du système de gestion commune des droits, il est néanmoins important de prêter attention aux conséquences que de telles situations pourraient avoir pour les organismes de gestion commune, et en particulier pour les sociétés de gestion collective, dans les pays qui tendent à devenir de simples "pays receveurs". Il convient d'élaborer des solutions contractuelles appropriées au niveau multilatéral ou bilatéral et de les appliquer afin de garantir l'exercice de leurs droits aux titulaires, la survie et la viabilité des organismes de gestion collective et, partant, le maintien et le renforcement de l'appui politique et du respect social indispensables au droit d'auteur et aux droits connexes dans ces "pays receveurs". Cette politique est d'autant plus indispensable dans les pays en développement.

22) L'adoption de mesures législatives et administratives appropriées devrait aider les organismes de gestion commune à contrôler les utilisations et à percevoir les redevances. Les utilisateurs devraient être tenus de coopérer le plus pleinement possible – y compris pour les demandes d'autorisation et la

fourniture de programmes –, et les organismes de gestion collective devraient pouvoir demander des mesures d'exécution et des sanctions à l'encontre des utilisateurs qui créent des obstacles inacceptables à ces activités.

23) Les sommes perçues par les organismes de gestion commune au titre de la rémunération ne doivent pas être utilisées à des fins autres que le recouvrement des frais effectifs de gestion et la répartition de cette rémunération entre les titulaires, à moins que les titulaires de droits intéressés, y compris les titulaires de droits étrangers, ou les organes les représentant en vertu des statuts de leurs organismes de gestion collective, n'autorisent par exemple l'utilisation de la rémunération à des fins culturelles ou sociales. Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'en autorisant des prélèvements à des fins culturelles et sociales les titulaires de droits peuvent contribuer à améliorer l'efficacité des organismes de gestion commune et à renforcer l'appui politique et le respect social en faveur du droit d'auteur et des droits connexes (notamment dans les pays en développement et autres pays "importateurs nets").

24) Les sommes perçues par les organismes de gestion commune au titre de la rémunération, après déduction des frais réels de gestion et des autres prélèvements autorisés par les titulaires de droits conformément au point précédent, devraient dans toute la mesure du possible être réparties entre les divers titulaires de droits en fonction de l'utilisation effective de leurs œuvres et objets de droits connexes. Le principe de la répartition individuelle ne peut être abandonné que lorsque le montant de la rémunération est si faible que le coût de sa répartition serait démesuré.

25) Les titulaires de droits étrangers représentés par un organisme de gestion commune doivent bénéficier, à tous égards (contrôle des utilisations, perception de la rémunération, déduction des frais et, tout particulièrement, répartition de la rémunération) du même traitement que les titulaires de droits qui sont membres de l'organisme et ressortissants du pays considéré.

26) Les organismes de gestion commune ont la possibilité de mener d'autres activités que celles qui sont liées à la stricte gestion des droits, mais le coût de ces activités ne doit pas être imputé sur la rémunération perçue dans le cadre de la gestion commune des droits.