



Audition publique sur les œuvres orphelines
Commission Européenne – DG Marché Intérieur
26 octobre 2009

Intervention de Marie-Anne Ferry-Fall ADAGP - EVA

L'ADAGP, société des Auteurs Dans les Arts Graphiques et Plastiques, a été créée en 1953 et représente à ce jour plus de 9 000 membres directs.

Sa principale mission est la perception et la répartition des droits d'auteur des artistes qu'elle représente (peintres, sculpteurs, photographes, dessinateurs, architectes, designers, auteurs de bandes dessinées...), mais l'ADAGP œuvre également pour la promotion de la création et la défense du droit d'auteur en France comme à l'étranger.

Nous remercions M. Lüder de son invitation à venir ici exprimer la position des **artistes des arts visuels** sur la problématique des œuvres orphelines car les images ont des **spécificités** qui doivent être entendues et prises en compte.

En effet, les images sont peut être le genre de création dans lequel il y a le plus d'œuvres orphelines. Surtout quand on entend les bibliothèques dire vouloir numériser leurs fonds documentaires le plus exhaustivement possible. De plus, les images sont souvent insérées dans des livres, des films. Or, on oublie trop souvent que si ledit livre ou film est une œuvre orpheline, l'image qui y est insérée peut, elle, ne pas être du tout orpheline. Ainsi dans l'envie actuelle de trouver des solutions rapides et globales, des images peuvent se retrouver « orphelinisées » malgré elles.

Ensuite, il faut noter que le phénomène des images orphelines n'est pas nouveau puisque depuis des décennies, éditeurs de presse et dans une moindre mesure, les éditeurs de livre, publient sans autorisation préalable des images dont ils ignorent l'identité de l'auteur en mentionnant « droits réservés » voire « DR ». Cet usage n'a aucune valeur légale, il n'exonère en rien l'éditeur de sa responsabilité juridique mais c'est une pratique qui s'est répandue, même si elle est très contestable. Depuis fort longtemps donc, les éditeurs savent donc faire de la gestion de risques.

Aujourd'hui, l'échelle change et les utilisateurs sont dorénavant soit des entités publiques (Bibliothèques Nationales) soit des sociétés commerciales mondiales ayant une forte visibilité dans le grand public (Google).

Or, si de prime abord ce sont deux types d'utilisateurs très différents ...:

- les entités publiques visent la diffusion de la connaissance au plus grand public
- les entités commerciales sont, avant tout, des centres de profit.

... la différence est cependant de plus en plus floue quant aux utilisations des œuvres :

- De plus en plus de projets de grande ampleur nécessitent des partenariats public / privé et il serait naïf de croire que les sociétés commerciales qui y participent le font de façon désintéressée,
- Nombre d'entités publiques ont des activités commerciales, par exemple en vendant des fichiers images comme n'importe quelle photothèque puisque de plus en plus les pouvoirs publics demandent à ces entités de rentabiliser leur activité.

Donc, il faut être très prudent car la réflexion, aujourd'hui menée, a pour but de s'affranchir des règles qui ont toujours prévalu en propriété intellectuelle, c'est-à-dire s'affranchir de l'autorisation des titulaires de droit puisque, par hypothèse, on ne les connaît pas.

Or, le renversement des principes peut bouleverser tout l'édifice de la propriété intellectuelle.

Imagine-t-on le séisme que cela serait si l'on faisait la même chose pour la propriété matérielle ? Serait-on d'accord pour permettre à quiconque d'entrer et de s'installer dans tout pavillon ou appartement dont on ne connaît pas le propriétaire ? S'affranchir de la demande d'autorisation pour les œuvres orphelines, est, ne l'oublions pas, qu'une expropriation !

Le régime doit donc être très strictement encadré, sinon **plusieurs risques** peuvent se réaliser :

- Risque que de nombreuses œuvres soient considérées comme orphelines, alors qu'elles ne le sont pas. La définition des recherches préalables à mener est essentielle et leur contrôle également.
- Risque que, si les autorisations sont trop larges, ou trop bon marché, les œuvres orphelines soient choisies en priorité aux œuvres protégées et dans certains secteurs, notamment les images, ce serait une véritable concurrence déloyale ! Le droit d'auteur serait marginalisé. Or, on sait que cette protection a été reconnue pour permettre aux créateurs de vivre et de créer. Les supports numériques, la bande passante n'existent que grâce au contenu qu'ils véhiculent. Et pour que des auteurs puissent continuer à alimenter les tuyaux, encore faut-il qu'ils puissent en vivre. Les grandes œuvres de notre civilisation sont celles d'auteurs « professionnels ». ne pas rémunérer les artistes sera, à moyen terme, contre-productif pour la création, la connaissance et la diversité culturelle.
- Risque qu'une œuvre diffusée en tant qu'orpheline perde toute valeur commerciale si elle est diffusée trop massivement ce qui condamnerait toute carrière commerciale de l'œuvre si l'ayant droit réapparaissait.

Face à tous ces dangers, nous pensons que la **solution** à ce problème passe par le respect des principes suivants :

- **Sectorisation des problématiques** : les travaux qui ont été longuement menés en France et les interventions de ce matin montrent que les différents secteurs de la création ne sont pas tous impactés de la même manière .
 - Dans les secteurs de la musique et de l’audiovisuel, il semble que les oeuvres orphelines ne soient pas si nombreuses.
 - En revanche, dans le secteur de l’écrit et celui de l’image fixe, chacun s’accorde à dire que le volume des œuvres orphelines est important.

Les solutions à apporter ne sont donc pas forcément les mêmes et n’auront pas la même incidence selon les secteurs du fait du volume des œuvres concernées mais aussi des usages qui en sont faits.

- **Respect de solutions nationales** : en fonction des usages nationaux, chaque pays peut trouver une solution satisfaisante dans le respect des règles communautaires, et notamment de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 et du test en 3 étapes. Il n’est nul besoin de réouvrir la directive pour cela. En effet, rien ne démontre que les solutions nationales qui seront trouvées pour gérer le problème des œuvres orphelines ne seront pas compatibles. Ainsi par exemple, pour les exceptions au droit d’auteur : le fait que chaque Etat puisse choisir parmi une liste n’a pas généré une inflation de contentieux dus à la diversité des législations des différents pays membres. L’état de la réflexion sur un éventuel futur régime pour les oeuvres orphelines étant très différent d’un pays membre à l’autre, nous pensons qu’il faut laisser à chaque pays son rythme de réflexion et ses solutions. Ainsi, comme l’a dit M. Masseron (CFC) tout à l’heure, en France, une solution totalement consensuelle a été trouvée en avril 2008 et nous souhaitons pouvoir la mettre en œuvre.

- **Refus d’une exception gratuite** : l’existence d’une contrepartie financière à l’utilisation des œuvres orphelines est indispensable pour éviter la distorsion de concurrence entre les œuvres orphelines et les œuvres protégées. Rien ne justifie que, au sein des budgets très importants qui sont consacrés à la numérisation des fonds documentaires, rien ne soit consacré à la rémunération de la propriété intellectuelle. Toutes les autres charges sont financées, le droit d’auteur doit l’être aussi, même si, c’est vrai, des titulaires de droit ne seront pas retrouvés.

A quoi peut servir cet argent ? A financer les bases de données qui seront nécessaires à la gestion des œuvres orphelines, à assurer le contrôle des recherches avérées et sérieuses, à retrouver les ayants droit et, comme cela a été dit ce matin, à financer la création culturelle actuelle.

- **Pour les secteurs le demandant, gestion collective** des licences d’autorisation de diffusion des œuvres orphelines : les sociétés de gestion collective sont les seules entités aujourd’hui à même d’assurer cette gestion : elles ont l’expérience internationale et les éléments pour savoir trouver les solutions à ce problème difficile.

Ces sociétés sauront créer et gérer des solutions qui réussiront à faire cohabiter, le mieux possible, le droit d’auteur et le régime des oeuvres orphelines.

Elles ont aujourd'hui mis en place des bases de données partagées par les sociétés sœurs du monde entier et elles peuvent donc appréhender le problème des systèmes d'information avec plus de facilité. Bien évidemment, cette activité des sociétés de gestion collective sera encadrée par une loi sur les œuvres orphelines.

Si la gestion des œuvres orphelines était laissée à des sociétés commerciales, cela déposséderait encore plus les auteurs.

Conclusion

Réformer le droit d'auteur pour trouver une solution permettant la diffusion des œuvres orphelines n'est pas sans conséquence et il faut garder à l'esprit que les capacités techniques à faire quelque chose ne suffisent pas, en soi, à rendre cette chose légitime et justifiée...

Le régime qui sera trouvé pour gérer les œuvres orphelines doit se faire et peut se faire en considération du risque pour les œuvres protégées : l'exercice est délicat, mais il est fondamental car la protection de la propriété intellectuelle est source de richesse économique et intellectuelle pour notre société.