

POUR LA GESTION DES DROITS DES ŒUVRES ORPHELINES

Philippe MASSERON

Directeur général adjoint

Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC)

Commission Européenne

**Audition sur les œuvres orphelines
26 octobre 2009**

PRÉALABLES

Le CFC

Le CFC est la société de gestion collective du droit de reproduction du livre et de la presse en France. Il gère deux types d'exploitations :

- le droit de reproduction par reprographie dans un cadre de gestion collective obligatoire,
- des exploitations numériques dans les secteurs professionnels et pédagogiques, dans un cadre de gestion collective volontaire.

Il représente en France les ayants droit de nombreux pays étrangers grâce aux accords de réciprocité passés avec plusieurs dizaines de ses homologues étrangers.

Une position commune des ayants droit de l'écrit et de l'image fixe

Les positions présentées dans cette communication constituent la synthèse des positions exprimées par les différentes catégories d'ayants droit rassemblés au sein du CFC (éditeurs de livres, éditeurs de presse, auteurs de texte et d'images fixes). Elles ne font toutefois pas obstacle à une expression directe de ces mêmes ayants droit, certains participant d'ailleurs à la présente audition.

DÉFINITION

Selon la définition communément admise, l'œuvre orpheline est une œuvre protégée dont l'ayant droit

- ne peut être identifié

et / ou

- ne peut être retrouvé.

L'ayant droit n'est donc pas en mesure d'accorder des autorisations de reproduction ou de représentation ou de mandater quelqu'un, par exemple une société de gestion collective, de le faire pour lui.

De l'autre côté, l'utilisateur ne peut pas, lui non plus, obtenir les autorisations qu'il recherche.

ENJEUX

La question de la gestion des droits des œuvres orphelines n'est pas nouvelle ; elle existe même depuis que la propriété littéraire et artistique existe.

Cependant, elle a longtemps été considérée comme une question marginale, bien qu'elle concerne une grande variété d'usages de tout ou partie des contenus sur une grande diversité de supports.

Elle a pris récemment une nouvelle dimension du fait des programmes de numérisation à grande échelle des fonds éditoriaux en vue de leur mise à disposition du public, engagés ou annoncés ces dernières années.

L'enjeu de cette question est aussi considérable que simple : le cas des œuvres orphelines apparaît comme un obstacle majeur à la numérisation d'ouvrages sous droits, notamment par les grandes bibliothèques.

Ne pas y apporter de solution ne saurait être envisagé : la numérisation massive et sans autorisation préalable des œuvres orphelines, ainsi que leur mise à disposition sans mécanisme de régulation constitueraient un affaiblissement majeur du droit d'auteur, notamment des principes constitutifs du droit moral, et un danger fort pour l'économie des œuvres en cours d'exploitation.

ÉTAT DE LA QUESTION EN FRANCE

1 – LES INITIATIVES DES AYANTS DROIT

La question de la gestion des œuvres orphelines constitue pour les ayants droit français l'un des volets d'une approche globale (Gallica, œuvres orphelines, ARROW) de la numérisation de masse et de l'accès aux contenus.

Gallica

Le programme Gallica qui s'inscrit dans le cadre plus large d'Europeana ne couvre pas actuellement les œuvres orphelines. Le haut degré d'implication des ayants droit de l'écrit, en particulier des éditeurs de livres, à ce programme atteste de leur engagement fort en faveur de la numérisation et de la mise en ligne des contenus. Gallica est l'occasion d'une étroite collaboration avec la Bibliothèque nationale de France (BnF).

Ces mêmes ayants droit souhaitent que, dans une prochaine phase, de plus en plus de livres épuisés et des œuvres orphelines puissent être proposés.

Un groupe de travail sous l'égide du CFC (2007 – 2008) réactivé en 2009

Il est apparu très vite urgent au niveau français de réfléchir à un statut des œuvres orphelines qui permette de délivrer des autorisations dans des conditions strictement encadrées et avec des redevances maîtrisées par des représentants des ayants droit.

Ainsi, au printemps 2007, un groupe de travail informel a été mis en place sous l'égide du CFC sur la question des œuvres orphelines dans le secteur de l'écrit. Des représentants des auteurs de texte et d'images et des représentants des éditeurs de livres et de presse ont été conviés à y participer.

Très rapidement, le groupe de travail a dégagé une série d'objectifs autour du traitement de la question des œuvres orphelines :

- la réduction du nombre des œuvres orphelines et la prévention de leur apparition,
- la recherche d'un mécanisme de régulation de la diffusion des œuvres opposable au modèle économique de la gratuité,
- la recherche de solutions de gestion des droits qui demeurent liées aux principes fondamentaux d'exercice du droit d'auteur en tenant compte du contexte international.

Ces travaux ont permis de déterminer une position commune.

Concomitamment à la relance du dossier des œuvres orphelines par les pouvoirs publics, ce groupe de travail vient d'être réactivé afin de pouvoir approfondir, notamment, les aspects opérationnels du projet et de permettre de nourrir le travail pré-législatif.

L'engagement dans le projet ARROW

Les ayants droit y sont présents, notamment par l'intermédiaire du CFC qui participe à ARROW. On soulignera que ce projet est une nouvelle occasion de collaboration avec la BnF.

2 – LES INITIATIVES DES POUVOIRS PUBLICS

Les travaux du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique

Toujours en 2007, le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) a été saisi de la question des œuvres orphelines. Une commission dédiée a été mise en place à la rentrée 2007. Cette Commission a émis un avis qui a ensuite été adopté par le CSPLA le 10 avril 2008. Celui-ci et son rapport préparatoire sont disponibles sur le site Internet du ministère de la Culture et de la Communication et du CSPLA (www.cspla.culture.gouv.fr).

Le CSPLA a proposé d'incorporer la notion d'œuvre orpheline au code de la propriété intellectuelle. S'agissant du mode de gestion des droits attachés à ces œuvres, les discussions au sein de la Commission ont abouti à des solutions sectorielles, un mécanisme de gestion collective obligatoire étant préconisé dans le cas de l'écrit et de l'image fixe.

Cette recommandation du CSPLA n'a toutefois pas trouvé place jusqu'à présent dans le programme législatif du Gouvernement et n'a donc pas été concrétisé par un projet de loi. Néanmoins, l'ossature d'un tel texte existe.

Vers un projet législatif

Dans le courant de l'été, la BnF et son homologue allemande (DNB) ont pris l'initiative d'une rencontre franco-allemande rassemblant les bibliothèques, les éditeurs et les sociétés de gestion de droits, dont le CFC, pour aborder la question de l'inclusion d'œuvres sous droits dans les programmes de numérisation. La question des œuvres orphelines a constitué un des points clefs de la discussion. Cette réunion a permis de constater plusieurs points de convergence. Un groupe de travail prolongeant cette initiative a été créé.

En septembre dernier, le ministre de la Culture et de la Communication a exprimé la volonté du Gouvernement français d'avancer sur ce dossier et de présenter rapidement des propositions, un projet de texte législatif ayant été évoqué.

LA SOLUTION PRÉCONISÉE PAR LES AYANTS DROIT : LA GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE DES ŒUVRES ORPHELINES DE L'ÉCRIT ET DE L'IMAGE FIXE

Les secteurs de l'écrit et de l'image fixe proposent l'instauration d'un système de gestion collective obligatoire pour administrer les autorisations d'œuvres dont les ayants droit sont non identifiés et/ou introuvables. L'intérêt de ce mécanisme est de faciliter la gestion des droits dans un cadre légal approprié et d'apporter une sécurité juridique à l'utilisateur.

Ce système prévoit que l'utilisateur doit procéder à des recherches avérées et sérieuses préalablement à l'utilisation envisagée.

En outre, la solution proposée s'accompagne d'une politique de réduction du nombre des œuvres orphelines et de prévention de leur apparition.

REDUCTION DU NOMBRE DES ŒUVRES ORPHELINES ET PREVENTION DE LEUR APPARITION

Cette idée simple est fondamentale. Il s'agit de rendre accessible le plus largement possible les ressources bibliographiques existantes et sans doute à en créer de nouvelles, grâce à une ou des interfaces assurant l'interopérabilité des bases de données concernées.

Les informations ainsi rassemblées et mises à disposition doivent avoir pour fonction de trouver les ayants droit de l'œuvre, son statut, les éventuels gestionnaires de droits, ainsi que les utilisations possibles.

ARROW constitue, au niveau européen, le moyen majeur de mise en œuvre de ce principe. Les ayants droits français estiment qu'il doit être décliné au niveau national par la création d'un portail permettant l'accès aux sources locales. S'agissant des éditeurs, le CFC dispose par exemple d'importantes données, celles-ci existant avec un historique des cessions et reprises successives des fonds éditoriaux, le CFC ayant déjà eu à effectuer ce travail pour assurer la distribution des redevances de reprographie d'ouvrages anciens copiés.

Il est également prévu qu'un tel portail puisse permettre aux auteurs de se déclarer afin d'indiquer que leurs œuvres ne sont pas orphelines.

ACCOMPLISSEMENT DES RECHERCHES AVEREES ET SERIEUSES (DILIGENTES)

Elles sont effectuées par l'utilisateur préalablement à l'utilisation qu'il souhaite, dans le pays d'origine de l'œuvre.

Toutefois, il semble envisageable que ces démarches puissent être modulées suivant les utilisations envisagées.

Les conditions qui doivent être réunies pour considérer une recherche comme « avérée et sérieuse » doivent être publiques et accessibles aux utilisateurs.

INSTAURATION D'UNE GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE DES ŒUVRES ORPHELINES DE L'ÉCRIT ET DE L'IMAGE FIXE

Création d'un cadre légal spécifique

L'intervention du législateur est la condition nécessaire à l'instauration d'un mode de gestion des droits sécurisé pour les utilisateurs, les gestionnaires et, bien entendu, les ayants droit.

L'œuvre orpheline doit faire l'objet d'une définition légale aménagée dans le code de la propriété intellectuelle.

La loi confie la gérance des œuvres orphelines à une société de perception et de répartition de droits, agréée par le ministre de la Culture. Les critères d'agrément sont déterminés par voie réglementaire.

Champ de la gestion

La gestion collective obligatoire doit concerner en particulier les droits de numérisation et de mise en ligne des œuvres écrites ou images fixes, protégées et divulguées.

La qualification « d'œuvre orpheline » implique la soumission à un régime dérogatoire du droit commun de la propriété littéraire et artistique, le temps de son orphelinat.

Le dispositif prévoit une « sphère juridique de sécurité » dans le cas où les ayants droit sont retrouvés ou se manifestent durant l'exploitation. Aussi bien, l'autorisation donnée par la société agréée est limitée dans le temps. Une durée maximale de cinq ans est proposée.

Retour ou identification de l'ayant droit

La loi doit garantir l'exercice paisible de cette autorisation donnée au titulaire de la licence jusqu'à la découverte ou à l'identification de l'ayant droit. Dans ce cas, l'exploitation de l'œuvre doit cesser dans un délai raisonnable, déterminé par la loi, permettant un retour de l'œuvre au statut juridique de droit commun de la propriété littéraire et artistique.

L'ayant droit, ou son représentant, peut :

- soit, demander le retrait pur et simple de l'œuvre de la base de données du producteur (bibliothèque numérique ou autre opérateur), ce retrait ne donnant lieu à aucune indemnité pour la durée échue, hormis le montant des droits à recevoir pour l'exploitation correspondante ;
- soit, négocier une nouvelle autorisation.

Tarifs et conditions d'autorisation sont déterminés par les ayants droit

Ce sont les ayants droit des catégories d'œuvres concernées qui déterminent les conditions d'autorisation et les conditions tarifaires.

En revanche, les modalités d'affectation des fonds en cas de non retour ou identification de l'ayant droit au-delà d'un certain délai doivent être fixées par la loi ou la voie réglementaire. Un tel dispositif existe déjà en France, pour la gestion d'autres exploitations, avec l'obligation d'affecter à des actions d'aide à la création les sommes non réparties après l'expiration d'un délai prévu par la loi.

Il est également envisageable qu'une partie des fonds perçus fasse l'objet d'une affectation obligatoire au financement de la politique de prévention et de réduction de l'orphelinat des œuvres.

Un mécanisme de gestion transparent

L'ensemble des critères et des conditions d'exercice de cette gestion doivent faire l'objet d'une politique de transparence.

Sont en permanence accessibles aux utilisateurs :

- les critères des recherches avérées et sérieuses à conduire par le demandeur,
- les outils d'aide à l'accomplissement des recherches préalables,
- les tarifs et conditions d'autorisation,
- les modalités d'affectation et d'utilisation des sommes perçues.

ATTENTES DES AYANTS DROIT FRANÇAIS A L'EGARD DE LA COMMISSION EUROPEENNE

- Faciliter la recherche de solutions consensuelles et pragmatiques respectant le cadre juridique européen existant et favorisant des modèles économiques souples permettant d'accélérer la numérisation de masse ainsi que l'accès de tous aux œuvres, sans porter atteinte à l'exploitation normale des œuvres.
- Encourager les Etats membres à adopter des solutions nationales permettant l'utilisation des œuvres orphelines dans le respect du principe de reconnaissance mutuelle entre les Etats de ces solutions.
- Continuer à favoriser l'élaboration de solutions dans le respect des principes retenus par le Groupe d'Experts de Haut Niveau.