

DOCTRINE ET OPINIONS

**LA GESTION COLLECTIVE DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS
A LA CROISEE DES CHEMINS : DOIT-ELLE RESTER VOLONTAIRE,
PEUT-ELLE ETRE "ETENDUE" OU RENDUE OBLIGATOIRE ?**

Mihály Ficsor^{*}

I. Introduction

Il va en quelque sorte de soi, du point de vue juridique, que le droit exclusif des auteurs d'exploiter leurs œuvres ou d'autoriser d'autres personnes à le faire constitue un élément essentiel du droit d'auteur. Lorsqu'il est reconnu, ce droit est important aussi pour les bénéficiaires de droits voisins. Dire qu'un droit a un caractère exclusif signifie que seul son titulaire – à l'exclusion de toute autre personne – est à même de décider s'il autorisera l'exécution d'un des actes couverts par le droit en question ; et s'il décide de le faire, à quelle condition et contre quel type de rémunération.

Il va sans dire qu'un droit exclusif peut être exercé, dans toute la mesure possible par le titulaire de ce droit quand celui-ci est à même de l'exercer individuellement. Le titulaire est alors maître de l'exploitation et de la diffusion de son œuvre¹ et il peut veiller de près à ce que ses droits soient dûment respectés.

A l'époque de la mise en place du système international de protection du droit d'auteur, l'exercice individuel de certains droits – surtout du droit de représentation et exécution publique d'œuvres musicales non dramatiques – semblait très difficile. Ultérieurement, avec l'évolution constante des techniques, le nombre de domaines où l'exercice individuel des droits devenait aussi difficile, voire dans certains cas impossible, a commencé à augmenter : pour les titulaires de droits, la création d'organisations ou sociétés de gestion collective a alors paru la solution logique.

Dans le cas d'un système traditionnel de gestion collective au sens plein du terme, les titulaires de droits habilite des organismes de gestion collective à superviser l'utilisation qui est faite de leurs œuvres, à négocier avec les utilisateurs éventuels, à leur accorder des licences dans certaines conditions et sur la base d'un système tarifaire, à percevoir les droits versés et à les répartir entre les titulaires. Dans ce type de système, de nombreux éléments de la gestion des droits sont normalisés, voire en fait "collectivisés" : les mêmes tarifs, les mêmes conditions d'octroi de licence

^{*} Président du Conseil hongrois du droit d'auteur, Budapest.

¹ Dans la présente étude, sauf si le contexte indique le contraire, l'expression "droit d'auteur" désigne aussi les droits voisins, et "œuvre" l'objet des droits voisins.

et les mêmes règles de reversement peuvent valoir pour toutes les œuvres qui relèvent d'une catégorie donnée ; parfois, les déductions sociales ou "culturelles" sont également opérées.

Il y a des cas où les titulaires de droits n'autorisent l'organisme de gestion collective qu'à exercer certaines des fonctions qui viennent d'être évoquées. Dans plusieurs pays, par exemple, les auteurs d'œuvres dramatiques ont préféré confier à leur société d'auteurs le seul soin de procéder aux négociations collectives et à l'établissement d'accords-cadres avec les représentants des théâtres, ce qui est une des raisons pour lesquelles si l'on peut encore parler de gestion collective, c'est seulement en un sens partiel. Cela étant, en règle générale, ils passent directement contrat avec chacun des théâtres et ne s'en remettent à l'organisme de gestion collective que pour le contrôle de la représentation ou de l'exécution ainsi que pour le recouvrement et le reversement des redevances.

Lorsque les titulaires de droits sont des personnes morales (producteurs, éditeurs), il devient aussi inévitable, ou au moins souhaitable dans certaines situations, de créer une organisation ou d'être membre d'une organisation existante pour exercer ses droits. Bien que certains titulaires de droits – par exemple dans certains pays les éditeurs de musique – soient membres d'un organisme de gestion collective classique et en acceptent les règles, d'autres préfèrent des formules beaucoup plus individualisées. D'où la mise en place d'un système de type "agence", dont la seule tâche, ou à peu près, est de percevoir les redevances et de les reverser aussi rapidement et précisément que possible au coût le plus faible possible et dans des proportions aussi conformes que possible à la valeur et à l'utilisation effectives des productions en question. La forme la plus développée de ce type de systèmes – souvent dénommés *rights clearance systems* – est celle où les tarifs et conditions d'octroi de licence sont individualisés. Ce qui constitue l'élément essentiel de gestion conjointe dans ce cas, c'est donc qu'une seule source d'octroi de licence est proposée et que les coûts de transaction pour les titulaires de droits comme pour les utilisateurs diminuent sensiblement.

Les agences décrites ci-dessus et les organismes de gestion collective à part entière fonctionnent effectivement côte à côte. Il leur arrive aussi, le cas échéant, de former des alliances ou des "coalitions" pour défendre des intérêts communs ou exercer (ou faire appliquer) conjointement certains droits.

Une forme de gestion collective partielle mérite aussi d'être mentionnée ; il s'agit de la gestion des seuls droits à rémunération (la raison pour laquelle le système de gestion n'est dans ce cas pas complète, c'est que les droits proprement dits ne sont pas exclusifs). Il est à signaler qu'il peut y avoir des différences sensibles entre les divers droits à rémunération, selon leur origine ou leur statut au regard du droit d'auteur. Dans certains cas, il se trouve qu'un droit exclusif est limité au droit à rémunération (par exemple dans plusieurs pays, le droit exclusif de reproduction, en ce qui concerne "la copie privée" et la reprographie, se limite – dans certains cas au moins – au simple droit à rémunération) ; dans d'autres cas, le droit proprement dit est défini comme simple droit à rémunération (comme par exemple, le droit de suite ou les "droits de l'article 12" des artistes interprètes, exécutants et/ou producteurs de phonogrammes) ; dans un autre ensemble de cas, le droit à rémunération est un "droit résiduel" (par exemple, la Directive 92/100/CEE du Conseil de la Communauté européenne 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) a inscrit un droit de ce type en faveur des auteurs et artistes interprètes ou exécutants : le "droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé" en matière de location de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles, où figurent les œuvres ou, respectivement, les interprétations ou exécutions.

Avec le recours de plus en plus répandu aux techniques numériques, et en particulier avec l'utilisation universelle de l'Internet, c'est une situation nouvelle qui a vu le jour : il est devenu concrètement possible d'exercer ponctuellement des droits dans un domaine qui ne cesse de s'étendre par l'application de mesures de protection technique par l'utilisation de l'information

relative au régime des droits se présentant sous forme électronique et l'association des unes et des autres en systèmes complexes de gestion des droits numériques. Cela n'est pas sans influence sur la portée des exceptions et limites aux droits exclusifs qui peuvent être justifiées et acceptables sur la base du "triple test" prévu à l'article 9(2) de la Convention de Berne, à l'article 13 de l'accord sur les ADPIC, à l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et à l'article 16 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Par exemple, la diffusion de copies par transmission interactive appuyée par des systèmes de gestion numérique des droits, et qui aboutit à ce que l'on considère maintenant comme "copie privée", devient une forme ordinaire d'exploitation des œuvres ; par conséquent, lorsque les titulaires des droits utilisent des systèmes de gestion électronique des droits, et en particulier des mesures de protection technique, il ne serait pas conforme au "triple test" de réduire le droit exclusif de reproduction, de manière générale, à un simple droit à rémunération².

Étant donné que, comme on l'a vu ci-dessus, du point de vue des titulaires des droits, la gestion collective – en particulier quand elle suppose une véritable "collectivisation" des divers éléments de gestion – s'accompagne de restrictions assez fortes des droits exclusifs, il n'est que juste de se demander dans quels cas et à quelles conditions ces restrictions sont justifiées et acceptables. Dans la présente étude, cette question est abordée pour deux formes de gestion collective non volontaire : la gestion collective obligatoire et la gestion collective étendue – sur la base des règles internationales en matière de droit d'auteur et de l'acquis communautaire³ de l'Union européenne.

II. Gestion collective obligatoire

Avant d'analyser la Convention de Berne sous l'angle des conditions dans lesquelles la gestion collective obligatoire peut être autorisée (analyse qui s'applique aussi à l'accord sur les ADPIC et au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur qui font référence au dispositif de la Convention de Berne)⁴, il convient de répondre à quelques questions préliminaires : (i) une personne est en mesure de faire quelque chose mais il est stipulé qu'elle ne peut le faire que d'une certaine façon : peut-on dire qu'on établit par là une condition ? (ii) une personne possède quelque chose mais il est stipulé qu'elle ne peut l'utiliser que d'une certaine façon : peut-on dire qu'on établit par là une condition ? (iii) on accorde un droit à une personne mais il est stipulé qu'elle ne peut l'exercer que dans le cadre d'un système donné : peut-on dire qu'on établit par là une condition ?

A l'évidence, on ne peut répondre à ces questions que par l'affirmative.

La Convention de Berne contient des dispositions - article 11 bis (2) et article 13 (1) - qui prévoient qu'il appartient aux législations des pays de l'Union de régler les conditions dans lesquelles certains droits exclusifs peuvent s'exercer. Ces dispositions sont les suivantes (*souligné par l'auteur*) :

- Article 11 bis (2) : "Il appartient aux législations des pays de l'Union *de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa (1) ci-dessus*⁵, mais ces conditions

² Il arrive cependant que, dans certains cas précis – par exemple pour la copie d'ouvrages dans le cadre d'un programme d'éducation à distance – des exceptions et limitations soient autorisées, à condition que des garanties appropriées soient apportées pour assurer que seuls les bénéficiaires visés pourront accéder auxdites œuvres.

³ Par "acquis communautaire", on entend l'ensemble des dispositifs du droit de l'Union européenne (traités, règlements, directives adoptés par les organes de l'Union européenne, ainsi que jurisprudence de la Cour européenne de justice).

⁴ Voir l'article 9.1 de l'accord sur les ADPIC et l'article 1 (4) du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

⁵ En vertu de l'alinéa (1) du même article "Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser : (1) la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images ; (2) toute communication publique, soit par

n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. Elles ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente".

- Article 13 (1) : "Chaque pays de l'Union, peut, pour ce qui le concerne, *établir* des réserves et conditions relatives au droit exclusif de l'auteur d'une oeuvre musicale et de l'auteur des paroles, dont l'enregistrement avec l'oeuvre musicale a déjà été autorisé par ce dernier, d'autoriser l'enregistrement sonore de ladite oeuvre 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".

En règle générale, ces dispositions sont considérées comme un fondement juridique pour l'application du régime des licences non volontaires car elles définissent les critères minimums à respecter lorsque ces conditions s'appliquent, à savoir qu'elles ne doivent en aucun cas porter atteinte au droit de l'auteur d'obtenir une rémunération équitable. Cela ne signifie pas pour autant que les licences non volontaires puissent être considérées comme les seules "conditions" possibles mentionnées dans ces dispositions de la Convention de Berne ; d'autres conditions - concrètement, des restrictions – relatives à l'exercice des droits exclusifs en question peuvent aussi s'appliquer.

La gestion collective obligatoire des droits est une condition de ce type car elle signifie, pour en revenir aux questions que nous avons posées ci-dessus, que (i) même si les titulaires de ces droits sont en mesure de faire quelque chose (à savoir, jouir du droit exclusif d'autoriser les actes en question), il est stipulé qu'ils ne peuvent le faire que d'une certaine façon ; (ii) même s'ils détiennent ces droits exclusifs, il est stipulé qu'ils ne peuvent les utiliser que d'une certaine façon ; (iii) même si ces droits leur sont accordés, il est stipulé qu'ils ne peuvent les exercer que dans le cadre d'un système donné (à savoir la gestion collective).

Puisque les possibilités d'"établir des conditions" sont prévues dans la Convention de façon exhaustive, on peut en déduire *a contrario* qu'en règle générale, la gestion collective obligatoire de *droits exclusifs* ne peut pour ainsi dire être prescrite que dans des cas analogues à ceux des licences non volontaires (autrement dit pour de simples droits à rémunération).

Dans le paragraphe ci-dessus, on a souligné les mots "droits exclusifs" pour bien montrer que ce dont il était question ne devait pas être interprété comme signifiant que la gestion collective obligatoire ne peut être prescrite que dans les cas où figure, dans la Convention de Berne ou d'autres instruments internationaux relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins, l'expression "établir des conditions" (dans lesquelles les droits en question peuvent s'exercer). La gestion collective obligatoire est évidemment permise aussi dans les cas où (i) un droit n'est pas défini comme étant un droit exclusif d'autorisation mais est un simple droit à rémunération (comme dans le cas du droit de suite prévu à l'article 14 ter de la Convention ou, s'agissant de droits voisins, de ce qu'on appelle les "droits de l'article 12"⁶ des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de

fil, soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine ; (3) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'oeuvre radiodiffusée".

⁶ L'expression "droits de l'article 12" renvoie aux droits prévus à l'article 12 de la Convention de Rome qui s'énonce comme 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

phonogrammes) ; (ii) la limitation d'un droit exclusif à un simple droit à rémunération est autorisée par une autre formulation (comme par exemple à l'article 9 (2) relatif au droit de reproduction⁷) ; ou (iii) il existe un "droit résiduel", à savoir un droit à rémunération (des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants généralement) qui "survit" à la cession de certains droits exclusifs (ce droit résiduel ne peut "par définition" faire obstacle au caractère exclusif du droit en question car il ne s'applique qu'une fois que ce dernier s'est dûment exercé.

Le meilleur exemple de "droit résiduel" est le "droit à une rémunération [...] auquel il ne peut être renoncé" pour reprendre les termes de l'article 4 de la Directive 92/100/CEE du Conseil 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 (appelée ci-après Directive relative au droit de location)⁸. Aussi, puisque nous les avons mentionnées, il faudra commencer l'examen de l'acquis communautaire, en ce qui concerne la gestion collective obligatoire, par les dispositions relatives au "droit à une rémunération auquel il ne peut être renoncé".

Tout d'abord, le paragraphe 3 de l'article 4 de la Directive relative au droit de location prévoit que "La gestion du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être confiée à des sociétés de gestion collective représentant des auteurs ou des artistes interprètes ou exécutants" ; ensuite, le paragraphe 4 traite de la question de savoir si la gestion collective obligatoire peut être imposée : "Les États membres peuvent régler la question de savoir si, et dans quelle mesure, la gestion par les sociétés de gestion collective du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être imposée [...]".

Cette disposition est importante du point de vue de la gestion collective des droits non seulement parce qu'elle précise que dans le cas de ce "droit résiduel", la gestion collective peut être imposée (autrement dit, être rendue obligatoire) mais aussi parce qu'elle peut se comprendre *a contrario*. Puisqu'il a été jugé nécessaire, dans la Directive, de prévoir que dans ce cas, la gestion collective *peut* être imposée, cela montre par là même implicitement que dans le cadre de l'acquis communautaire - à moins que cette possibilité ne découle directement des dispositions d'un traité international auquel les États membres de l'UE sont parties - il faut que cette possibilité existe ; autrement dit, *la gestion collective obligatoire n'est pas licite dans les cas où les règles internationales relatives au droit d'auteur (comme les dispositions de la Convention de Berne examinées plus haut) ou l'acquis communautaire s'il s'agit d'un droit spécifique non visé par ces règles (comme le droit de location), ne l'autorisent pas expressément.*

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". (L'article 16.1 (a) de la Convention prévoit la possibilité de réserves à l'article 12 qui peuvent aller jusqu'à la non-application des dispositions dudit article.) Il convient de noter que l'article 15 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes prévoit des droits similaires en ce qui concerne la rémunération des artistes interprètes ou exécutants *et* des producteurs de phonogrammes.

⁷ L'article 9 (2) contient l'expression "de permettre la reproduction desdites œuvres" qui peut signifier, sous réserve du critère susmentionné, soit la libre utilisation, soit, comme indiqué dans le rapport de la Grande Commission I lors de la Conférence de révision tenue à Stockholm en 1967 (voir paragraphe 85 du rapport), la réduction du droit exclusif à rémunération à un simple droit à une rémunération équitable. C'est sur cette base que, dans le cas où le phénomène de la copie privée est généralisé et incontrôlable, certains pays appliquent un droit à rémunération (généralement en prélevant une taxe sur le matériel d'enregistrement - machines et consommables) qui s'accompagne naturellement de l'obligation d'accorder le régime du traitement national.

⁸ Il est dit, dans le paragraphe 1 de l'article 4 de la Directive relative au droit de location que "Lorsqu'un auteur ou un artiste interprète ou exécutant a transféré ou cédé son droit de location en ce qui concerne un phonogramme ou l'original ou une copie d'un film à un producteur de phonogrammes ou de films, il conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location". Le paragraphe 2 du même article dispose que "Le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location ne peut pas faire l'objet d'une renonciation de la part des auteurs ou artistes interprètes ou exécutants".

La Directive 93/83/CEE du Conseil, 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 (appelée ci-après Directive "satellite et câble") va plus loin : s'agissant de la retransmission par câble, non seulement elle autorise la gestion collective mais elle la rend obligatoire. L'article 9.1 de cette Directive stipule que "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 [souligné par l'auteur]". La même Directive définit également la procédure juridique à utiliser afin que tous ces droits des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins puissent s'appliquer au répertoire géré par une société de gestion collective (voire par plusieurs parmi lesquelles le titulaire peut en désigner une)⁹.

Cette disposition de la Directive "satellite et câble" est conforme au principe susmentionné selon lequel, dans le cas de droits exclusifs, la gestion collective obligatoire ne peut être prévue que si les règles internationales pertinentes l'autorisent, soit en définissant les conditions d'exercice des droits (l'obligation de la gestion collective étant à l'évidence une de ces conditions), soit en limitant ces droits à un droit à rémunération dans certains cas (dans lesquels le caractère exclusif des droits en question disparaît non seulement "en amont", c'est-à-dire au stade décisif de la relation entre les titulaires de droits et les sociétés de gestion collective, mais aussi "en aval", c'est-à-dire au stade de la relation entre les sociétés de gestion et les utilisateurs). Il en est ainsi parce qu'en ce qui concerne le "droit exclusif" d'autoriser [...] toute communication publique, [...] par fil [...] de l'œuvre radiodiffusée" prévu à l'article 11 bis, alinéa 1 (ii) de la Convention de Berne, l'alinéa 2 dudit article stipule que "il appartient aux législations des pays de l'Union [de Berne] *de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa 1 ci-dessus*". En ce qui concerne les droits voisins, ni la Convention de Rome ni l'acquis communautaire ne prévoient de droit *exclusif* d'autoriser la retransmission par câble et cette situation est inchangée depuis l'adoption de la Directive "satellite et câble" ; on peut ajouter que dans les textes internationaux adoptés depuis – à savoir les dispositions pertinentes de l'accord relatif aux ADPIC et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes – aucun droit de ce type n'a été introduit.

L'article 10 de la Directive "satellite et câble" prévoit une exception à la gestion collective obligatoire du droit de retransmission par câble, à savoir le droit de retransmission par câble par les organismes de radiodiffusion¹⁰. Ces dispositions renvoient à l'un des principes fondamentaux de la gestion collective, à savoir que celle-ci, même lorsqu'elle est rendue possible par les règles internationales et/ou l'acquis communautaire, ne se justifie que lorsque l'exercice individuel des

⁹ Les paragraphes 2 et 3 de l'article 9 de la Directive "satellite et câble" dispose que : "2. Lorsque le titulaire n'a pas confié la gestion de ses droits à une société de gestion collective, la société de gestion collective qui gère des droits de la même catégorie est réputée être chargée de gérer ses droits. Lorsque plusieurs sociétés de gestion collective gèrent des droits de cette catégorie, le titulaire peut désigner lui-même la société de gestion collective qui sera réputée être chargée de gérer ses droits. Le titulaire visé au présent paragraphe a les mêmes droits et obligations, dans le cadre du contrat conclu entre le câblo-distributeur et la société de gestion collective qui est réputée être chargée de gérer ses droits, que les titulaires qui ont chargé cette société de gestion collective de défendre leurs droits et il peut revendiquer ces droits dans un délai, à fixer par l'État membre concerné, dont la durée n'est pas inférieure à trois ans à compter de la date de la retransmission par câble portant sur son œuvre ou un autre élément protégé".

"3. Un État membre peut prévoir que, lorsque le titulaire autorise la transmission initiale sur son territoire d'une œuvre ou d'un autre élément protégé, il est réputé accepter de ne pas exercer ses droits pour la retransmission par câble sur une base individuelle et les exercer conformément aux dispositions de la présente directive."

¹⁰ L'article 10 de la Directive "satellite et câble" se lit comme suit : "Les États membres veillent à ce que l'article 9 [prévoyant la gestion collective obligatoire] 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".

droits est impossible ou, tout au moins, hautement irréalisable en raison du nombre de titulaires de droits, du nombre d'utilisateurs ou d'autres circonstances liées à l'utilisation. Les organismes de radiodiffusion sont relativement peu nombreux (contrairement aux auteurs et aux titulaires de droits voisins autres que les droits des organismes de radiodiffusion) ; ils peuvent donc être en mesure de gérer leurs droits individuellement¹¹.

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 oeuvre d'art originale (ci-après dénommée Directive relative au droit de suite) n'impose pas la gestion collective du recouvrement et du versement des droits au titre du droit de suite, mais autorise les États membres à la rendre obligatoire. L'article 6.2 s'énonce comme suit : "Les États membres peuvent prévoir la gestion collective obligatoire ou facultative du droit prévu à l'article premier". Comme on l'a vu plus haut, dans ce cas, la gestion collective obligatoire est permise par les règles internationales relatives au droit d'auteur de par la nature du droit de suite aux termes de l'article 14 ter de la Convention de Berne : il s'agit d'un simple droit à rémunération (ce qu'il est aussi à l'article premier de la Directive relative au droit de suite).

On peut en déduire *a contrario* que lorsque les règles internationales relatives au droit d'auteur et/ou l'acquis communautaire prévoient la possibilité de l'exercice individuel d'un droit exclusif et que les règles pertinentes n'établissent pas de *conditions* pour l'exercice de ce droit (pas plus qu'elles ne permettent de le limiter à un simple droit à rémunération), il serait contraire à ces règles de subordonner ce droit à la condition qu'il ne puisse s'exercer *que* dans le cadre d'une gestion collective. Ainsi, aucune disposition relative à la gestion collective obligatoire ne figure dans les instruments internationaux relatifs au droit d'auteur (et, par conséquent, dans l'acquis communautaire) pour le droit de représentation ou d'exécution publique (article 11 de la Convention de Berne), le droit de récitation publique (article 11 ter) ou le droit de "mise à la disposition du public" (article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et articles 10 et 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes)¹².

¹¹ Le fait que les organismes de radiodiffusion aient quand même trouvé la gestion collective de leurs droits de retransmission par câble avantageuse est une autre question. Ils ont créé l'Association de gestion internationale collective des œuvres audiovisuelles (AGICOA) dont une des tâches principales est précisément d'assurer la gestion collective de droits de retransmission par câble.

¹² Les articles 10 et 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes prévoient expressément les droits "de mise à disposition" des interprétations ou exécutions fixées et des phonogrammes alors qu'à l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, ce droit est considéré comme une "subdivision" du droit de communication au public : "Sans préjudice des dispositions des articles 11(1)2°, 11bis (1)1° et 2°, 11ter (1)2°, 14(1)2° et 14bis (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" (le texte relatif au droit de "mise à la disposition du public" considéré comme une subdivision du droit de communication au public est souligné par l'auteur). Il convient de noter que la Conférence diplomatique de 1996 qui a adopté le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur a également adopté une déclaration commune concernant l'article 8 susmentionné qui dispose que : "Il est entendu [...] que rien, dans l'article 8, n'interdit à une Partie contractante d'appliquer l'article 11 bis (2)" [de la Convention de Berne]. L'article 11 bis (2) prévoit la possibilité pour les pays de l'Union de Berne "de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa 1 ci-dessus". Les droits mentionnés à cet "alinéa 1 ci-dessus" – autrement dit à l'article 11 bis, alinéa 1 – sont le droit de radiodiffusion, les droits de retransmission et certaines formes de "communication publique" de l'œuvre radiodiffusée ; en d'autres termes, il s'agit de subdivisions du droit de communication au public qui n'est à l'évidence pas le droit de mise à la disposition du public. Ainsi, les dispositions de l'article 11 bis alinéa 2 ne s'appliquent manifestement pas au droit de "mise à la disposition". Le considérant (26) de la Directive relative à la société de l'information dispose que : "Pour ce qui est de la mise à disposition par les radiodiffuseurs, dans le cadre de services à la demande, de leur production radiodiffusée ou télévisuelle comportant de la musique sur phonogrammes commerciaux en tant que partie intégrante de cette

Cela ne signifie pas que les titulaires de droits ne peuvent pas créer et ne créent pas des systèmes de gestion collective dans lesquels ce mode de gestion n'est pas obligatoire. Au contraire, le système le plus ancien et le plus efficace de gestion collective, aussi bien à l'échelon national qu'à l'échelon international, a été créé par la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) spécialement pour la gestion du droit de représentation ou d'exécution publique. Dans ce cas, les systèmes de gestion collective étendue peuvent aussi s'appliquer (voir ci-dessous). Toutefois, dans le cas de la gestion collective volontaire, tout détenteur de droits peut décider d'autoriser l'organisme de gestion collective à le représenter ou à exercer ses droits. Dans le cas de la gestion collective étendue, il existe aussi, pour tout détenteur de droits, la possibilité de s'exclure du système collectif, comme on le verra plus loin.

III. Gestion collective étendue

Les systèmes de gestion collective bien établis ont pour caractéristique majeure de permettre aux organismes de gestion d'octroyer aux utilisateurs des licences générales d'exploitation de l'ensemble du répertoire mondial des œuvres ou autres objets protégés, pour les droits qu'ils sont chargés de gérer.

On remarquera toutefois que même lorsque le système des accords bilatéraux de représentation réciproque est assez au point (comme, par exemple, dans le cas des "droits de représentation ou d'exécution"), le répertoire des œuvres dont un organisme de gestion collective a été expressément chargé de gérer les droits exclusifs n'est, dans la pratique, jamais le répertoire mondial intégral (puisque, dans certains pays, il n'y a pas d'organisme partenaire compétent pour conclure des accords de représentation réciproque ou parce que certains auteurs ne confient pas leurs œuvres à un système de gestion collective).

L'action d'une autorisation générale d'exploitation se fait essentiellement selon deux procédures juridiques.

La première, dite "système de la garantie", suppose les conditions suivantes : (i) l'autorisation d'exploiter des œuvres ne faisant pas partie du répertoire de l'organisme doit être licite (de par la loi ou la jurisprudence) ; (ii) l'organisme doit garantir que les titulaires des droits ne réclameront rien aux exploitants auxquels des licences générales ont été octroyées et, au cas où ils tenteraient tout de même une action, qu'il s'occupera lui-même de régler le litige et que tout exploitant sera dédommagé de tout préjudice et frais que lui aurait causé des réclamations justifiées faites par des titulaires de droits ; et (iii) l'organisme doit aussi garantir qu'il traite les titulaires de droits qui ne leur en ont pas délégué la gestion de façon raisonnable, compte tenu de la nature du droit en question.

L'autre solution juridique pour définir les conditions d'octroi de licences générales semble être plus appropriée au cas des droits exclusifs, car elle évite la situation paradoxale dans laquelle le soin de résoudre les problèmes des titulaires de droits qui ne souhaitent pas entrer dans un système collectif est précisément laissé à l'organisme de gestion collective auquel ils ne veulent pas adhérer. Cette autre procédure correspond au système de gestion collective dite étendue. Celui-ci fonctionne de la façon suivante : si un organisme a été autorisé par un grand nombre de titulaires de droits à gérer leurs droits et s'il est suffisamment représentatif dans le domaine considéré, le champ d'application de cette gestion collective est étendu par la loi également aux droits des titulaires qui

production, il y a lieu d'encourager la conclusion de contrats de licence collectifs, afin de faciliter le recouvrement des droits concernés". Ici, le problème n'est pas le même car encourager la gestion collective ne signifie pas la rendre obligatoire.

n'ont pas confié la gestion de leurs droits à l'organisme ; ceux-ci ont toutefois la possibilité de s'exclure du système collectif.

Le système de gestion collective étendue doit comporter des dispositions particulières pour protéger les intérêts des titulaires de droits qui ne font pas ou ne veulent pas faire partie du système. Ces titulaires de droits doivent être libres de choisir entre demander une rémunération individuelle (comme dans le cas de l'application du système de la garantie) soit de s'exclure du système (c'est-à-dire déclarer qu'ils ne veulent pas être représentés par l'organisme). Dans ce dernier cas, il leur appartiendra de gérer eux-mêmes l'exercice de leurs droits. Bien évidemment, quand un titulaire de droit se retire ainsi du système collectif, il faut donner à l'organisme un délai raisonnable pour lui permettre d'exclure de son répertoire les œuvres ou objets des droits voisins concernés. Toutefois, la procédure de retrait du système doit être simple et peu contraignante (un titulaire de droits doit, par exemple, pouvoir sortir du système au moyen d'une simple déclaration concernant l'ensemble de ses œuvres existantes et futures, sans être obligé d'en produire la liste exhaustive). Sinon, elle risque de devenir une formalité rébarbative.

Un système de gestion collective étendue semble mieux correspondre au caractère exclusif des droits et aux impératifs connexes des règles internationales du droit d'auteur et/ou de l'acquis communautaire qu'un simple système de garantie, ce qui est dûment et pleinement reconnu aussi dans l'acquis communautaire.

Cette idée est clairement reprise dans les articles 2 à 4 de la Directive "satellite et câble". Aux termes de l'article 2 : "Les États membres prévoient le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public d'œuvres protégées par le droit d'auteur [...]" et l'article 3.1 ajoute que "Les États membres veillent à ce que l'autorisation visée à l'article 2 ne puisse être acquise que par contrat" (autrement dit elle ne doit pas faire l'objet d'un système d'octroi de licence non volontaire). L'alinéa 2 de l'article 3 explique ce qu'est un système de gestion collective étendue en ces termes :

"Un Etat membre peut prévoir qu'un contrat collectif conclu entre une société de gestion collective et un organisme de radiodiffusion pour une catégorie donnée d'œuvres peut être étendu à des titulaires de droits de la même catégorie qui ne sont pas représentés par la société de gestion collective, à la condition :

- que la communication au public par satellite ait lieu en même temps qu'une diffusion par voie terrestre par le même diffuseur, et
- que le titulaire de droits non représenté ait la possibilité, à tout moment, d'exclure l'extension du contrat collectif à des œuvres et d'exercer ses droits soit individuellement, soit collectivement."

Cette disposition *autorise* (c'est ce qu'exprime le vocable "peut") les États membres à adopter un tel système de licence collective étendue, ce qui indique que cette autorisation est *nécessaire*, et que lorsqu'elle n'est pas donnée, dans les domaines expressément couverts par l'acquis communautaire, aucun système de gestion collective étendue n'est approprié (sans parler, naturellement, de la gestion collective obligatoire)¹³.

Ce raisonnement est confirmé par les paragraphes 3 et 4 de l'article 3 qui indiquent que *même la gestion collective étendue ne se justifie que lorsqu'elle est véritablement indispensable et lorsque*

¹³ Par exemple, le droit de représentation ou d'exécution publique des auteurs n'est pas couvert par l'acquis communautaire. Dans le cas de ce droit, par exemple, la gestion collective étendue peut être justifiée (mais, comme il s'agit d'un droit exclusif, la gestion collective obligatoire n'est de toute évidence pas autorisée).

les titulaires de droits ne souhaitent généralement pas, ou pourraient difficilement, exercer leurs droits exclusifs à titre individuel. Le paragraphe 3 définit une catégorie d'œuvres pour lesquelles ce n'est pas le cas, en précisant que "[l]e paragraphe 2 ne s'applique pas aux œuvres cinématographiques, y compris les œuvres créées par un procédé analogue à la cinématographie", alors que le paragraphe 4 souligne le caractère exceptionnel de la gestion collective étendue en prévoyant une procédure de notification précise¹⁴.

Une autre directive fait aussi référence à la gestion collective étendue : 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 (ci-après dénommée Directive sur la société de l'information), qui dans son 18e considérant précise ce qui suit : "La présente Directive ne porte pas atteinte aux modalités qui existent dans les États membres en matière de gestion des droits, tels que les licences collectives étendues".

Ce texte peut toutefois difficilement, cela semble évident, être interprété comme l'autorisation d'adopter n'importe quel arrangement, y compris un système de gestion collective étendue, pour n'importe quelle utilisation et n'importe quelle catégorie d'objet protégé. Les principes qui sous-tendent l'article 3 de la Directive "satellite et câble" doivent certainement être dûment pris en compte.

[Fin du document]

¹⁴ Le paragraphe 4 de l'article 3 dispose ce qui suit : "Lorsque la législation d'un État membre prévoit l'extension d'un contrat collectif, conformément aux dispositions du paragraphe 2, cet État membre indique à la Commission les organismes de radiodiffusion qui sont habilités à se prévaloir de cette législation. La Commission publie cette information au Journal officiel des Communautés européennes, série C".