

N° 52

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 octobre 2010

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication (1) sur la proposition de loi de Mmes Marie-Christine BLANDIN, MM. Jean-Pierre BEL, Serge LAGAUCHE, Mmes Françoise CARTRON, Catherine TASCA, Jacqueline ALQUIER, Michèle ANDRÉ, MM. Serge ANDREONI, Claude BÉRIT-DÉBAT, Mme Maryvonne BLONDIN, M. Yannick BODIN, Mme Alima BOUMEDIENE-THIERY, MM. Pierre-Yves COLLOMBAT, Roland COURTEAU, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean DESESSARD, Claude DOMEIZEL, Jean-Luc FICHET, Bernard FRIMAT, Jacques GILLOT, Jean-Noël GUÉRINI, Didier GUILLAUME, Mmes Bariza KHIARI, Françoise LAURENT-PERRIGOT, MM. Jacky LE MENN, François MARC, Rachel MAZUIR, Jean-Jacques MIRASSOU, Jacques MULLER, Robert NAVARRO, François PATRIAT, Mme Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, René-Pierre SIGNÉ, Jean-Pierre SUEUR, Michel TESTON, Jean-Marc TODESCHINI, Mme Dominique VOYNET, M. Richard YUNG et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, relative aux **œuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle**,*

Par M. Jean-François HUMBERT,

Sénateur

---

(1) Cette commission est composée de : M. Jacques Legendre, *président* ; MM. Ambroise Dupont, Serge Lagache, David Assouline, Mme Catherine Morin-Desailly, M. Ivan Renar, Mme Colette Mélot, MM. Jean-Pierre Placade, Jean-Claude Carle, *vice-présidents* ; M. Pierre Martin, Mme Marie-Christine Blandin, MM. Christian Demuynck, Yannick Bodin, Mme Béatrice Descamps, *secrétaires* ; MM. Jean-Paul Amoudry, Claude Bérít-Débat, Mme Maryvonne Blondin, M. Pierre Bordier, Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Bruguière, Françoise Cartron, MM. Jean-Pierre Chauveau, Yves Dauge, Claude Domeizel, Alain Dufaut, Mme Catherine Dumas, MM. Jean-Léonce Dupont, Louis Duvernois, Jean-Claude Etienne, Mme Françoise Férat, MM. Jean-Luc Fichet, Bernard Fourmier, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, MM. Jean-François Humbert, Soibahadine Ibrahim Ramadani, Mlle Sophie Joissains, Mme Marie-Agnès Labarre, M. Philippe Labeyrie, Mmes Françoise Laborde, Françoise Laurent-Perrigot, M. Jean-Pierre Leleux, Mme Claudine Lepage, M. Alain Le Vern, Mme Christiane Longère, M. Jean-Jacques Lozach, Mme Lucienne Malovry, MM. Jean Louis Masson, Philippe Nachbar, Mme Monique Papon, MM. Daniel Percheron, Jean-Jacques Pignard, Roland Povinelli, Jack Ralite, Philippe Richert, René-Pierre Signé, Jean-François Voguet.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 441 (2009-2010)





## SOMMAIRE

|   | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| INTRODUCTION .....  | 5            |
| <b>I. LE CONTEXTE PARTICULIER DE LA PHOTOGRAPHIE : DES ENJEUX À LA FOIS ÉCONOMIQUES, JURIDIQUES ET CULTURELS .....</b>  | <b>7</b>     |
| A. ENJEUX ÉCONOMIQUES : LA CRISE DU SECTEUR DE LA PHOTOGRAPHIE.....   | 7            |
| B. ENJEUX JURIDIQUES : LE DÉFI D'UNE MEILLEURE PROTECTION DES DROITS D'AUTEUR .....   | 10           |
| 1. <i>Protection des droits d'auteur : rappel des principes</i> .....   | 10           |
| 2. <i>Légiférer sur les œuvres orphelines : un défi à la fois national et européen</i> .....  | 12           |
| C. ENJEUX CULTURELS : LA NUMÉRISATION DU PATRIMOINE ÉCRIT .....   | 14           |
| <b>II. UNE PROPOSITION DE LOI QUI VA BIEN AU-DELÀ DE LA PROBLÉMATIQUE DES DROITS RÉSERVÉS SANS POUR AUTANT EN TIRER TOUTES LES CONSÉQUENCES .....</b>             | <b>17</b>    |
| A. LA SOLUTION PROPOSÉE NE TIENT PAS COMPTE DE TOUS LES ENJEUX LIÉS AUX ŒUVRES ORPHELINES DANS LE DOMAINE DE L'ÉCRIT .....  | 17           |
| 1. <i>Un texte qui va bien au-delà de la problématique des « droits réservés », sans pour autant traiter pleinement ce problème</i> .....                         | 17           |
| 2. <i>La solution proposée semble finalement à mi-chemin d'une réforme indispensable à la mise en œuvre des projets de numérisation du patrimoine écrit</i> ..... | 19           |
| B. DES DISPOSITIONS QUI SOULÈVENT DE NOMBREUSES DIFFICULTÉS JURIDIQUES LIÉES AU FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS DE GESTION COLLECTIVE .....                           | 20           |
| <b>EXAMEN DES ARTICLES .....</b>  | <b>23</b>    |
| • <i>Article 1<sup>er</sup> Définition de l'œuvre orpheline</i> .....   | 23           |
| • <i>Article 2 Exploitation des droits attachés à une œuvre visuelle et manifestation de l'auteur ou des ayants droit</i> .....                                   | 25           |
| • <i>Article 3 Coordination au sein du code de la propriété intellectuelle</i> .....  | 28           |
| <b>EXAMEN EN COMMISSION .....</b>   | <b>30</b>    |
| <b>LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES .....</b>   | <b>37</b>    |
| <b>ANNEXE - ILLUSTRATIONS D'UTILISATION DE LA MENTION « DROITS RÉSERVÉS » .....</b>   | <b>41</b>    |
| <b>TABLEAU COMPARATIF .....</b>   | <b>43</b>    |



Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est amené à examiner en première lecture une proposition de loi déposée par Mme Marie-Christine Blandin et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, relative aux œuvres visuelles orphelines et au code de la propriété intellectuelle.

Comme le rappelle l'exposé des motifs, le constat de départ est celui d'une banalisation du recours à la mention de « droits réservés » ou « DR » en lieu et place du nom de l'auteur, en particulier dans le domaine de la photographie. Cette pratique, qui méconnaît le droit de la propriété littéraire et artistique, recouvre plusieurs formes d'utilisation parmi lesquelles les photos dites « people », les photos de dossiers de presse, celles circulant gratuitement ou presque sur Internet, ou encore les œuvres dont on ne retrouve pas les auteurs. Ce dernier cas, minoritaire, correspond aux « œuvres orphelines ».

La présente proposition de loi traite donc un sujet qui dépasse largement le seul cadre des « droits réservés ». Elle vise à instaurer une définition des œuvres orphelines dans le code de la propriété intellectuelle, et les contours juridiques d'une gestion collective obligatoire des droits attachés aux œuvres visuelles relevant de cette catégorie.

La problématique des œuvres orphelines se pose avec une acuité particulière depuis trois ou quatre ans, c'est-à-dire avec l'émergence des projets de numérisation du patrimoine écrit. La réflexion a progressé en France comme dans l'Union européenne dont la Commission doit présenter, à la fin du mois de novembre, un projet de directive relative aux œuvres orphelines dans les secteurs de l'écrit et de l'image fixe. L'objectif est de définir les règles juridiques acceptables, au regard des principes de la propriété intellectuelle, pour exploiter les œuvres dont le consentement des ayants droit n'est pas donné et ainsi valoriser tout un pan du patrimoine écrit aujourd'hui inexploitable. Ces enjeux culturels nécessitent d'appréhender la question des œuvres orphelines de façon globale et avec prudence.

Votre commission estime que le problème de la pratique abusive des « droits réservés » constitue un réel défi, notamment pour le secteur de la photographie déjà en crise. C'est le constat partagé par les professionnels de la

presse et du ministère de la culture à l'occasion des derniers États généraux de la presse et du « visa pour l'image » de l'année 2010. Cependant, les enjeux juridiques sont tels qu'il paraît encore prématuré de vouloir dès aujourd'hui trancher toutes les questions soulevées à l'occasion de l'examen de la présente proposition de loi.

## **I. LE CONTEXTE PARTICULIER DE LA PHOTOGRAPHIE : DES ENJEUX À LA FOIS ÉCONOMIQUES, JURIDIQUES ET CULTURELS**

### ***A. ENJEUX ÉCONOMIQUES : LA CRISE DU SECTEUR DE LA PHOTOGRAPHIE***

En janvier 2010 le ministre de la culture et de la communication a demandé un rapport à l'inspection générale des affaires culturelles (IGAC) pour dresser le constat de la situation économique et sociale de la profession des photojournalistes. L'état des lieux qu'il présente correspond à ce que votre rapporteur a entendu au cours des auditions : la profession des photojournalistes, comme celle des photographes en général, connaît une crise profonde.

M. Jacques Hemon, président de l'Observatoire de l'image, a rappelé que 52 % des entreprises de photographie – incluant aussi bien les photographes que les petits commerces de quartiers – ont disparu en dix ans.

Les chiffres communiqués par la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels (CCIJP) et par le cabinet d'étude Ithaque varient de 1 124 à 1 315 photojournalistes, soit une diminution depuis 2001 (de 16 % pour les reporters photographes mensualisés et de 30 % pour les pigistes). Le rapport de l'IGAC estime que ce nombre serait plutôt situé entre 1 200 et 2 000 photojournalistes. Mais la profession concerne un plus grand nombre de personnes. Selon l'Union des photographes professionnels (UPP), 3 447 photographes étaient affiliés à l'association pour la gestion de la sécurité sociale des auteurs (AGESSA) en 2008. Ce sont donc, au total près de 4 800 photographes professionnels qui ont une rémunération directement liée au versement de droits d'auteur. Enfin, l'UPP estime qu'il est possible d'évaluer à environ 100 000 le nombre de « photographes professionnels occasionnels », c'est-à-dire ayant touché au moins une fois en 2008 un droit d'auteur lié à la diffusion d'une photographie.

Cette profession, éclatée car regroupant des pratiques professionnelles très diverses, est confrontée à une situation économique très difficile. Le rapport de l'IGAC estime à 2 431 euros la rémunération moyenne des photojournalistes, soit environ 16 % de moins que les salariés mensualisés, mais avec un fort contingent en-dessous de 1 200 euros par mois (25 % des pigistes). L'UPP note que d'après les derniers chiffres disponibles qui datent de 2005, la rémunération moyenne des photographes auteurs serait d'environ 2 400 euros mensuels, le revenu médian se situant à près de 1 150 euros. Cette progression de la proportion de photographes touchant un faible revenu est évidemment à rapprocher de la baisse constante du prix des photos, soulignée dans le rapport de l'IGAC précité.

La précarisation des photographes a été rappelée au cours des auditions qui ont mis en évidence plusieurs facteurs :

- une tendance à la disparition de responsables de l'image dans les structures des sociétés d'éditeurs et des photojournalistes salariés, privant les photographes d'interlocuteurs directs chez les diffuseurs. Compte tenu de l'importance de l'image notamment dans la presse (50 % selon l'UPP), il en résulte un mode de recherche de photographies visant à réduire coûts et délais ;

- une situation économique difficile pour les professionnels de la presse, confrontés à une crise. Le rapport de l'IGAC note que la presse magazine a connu une baisse de 12,2 % de diffusion payée, en France, entre 2002 et 2009. Les ventes au numéro sont en constante baisse depuis 2004, avec une nette accélération de cette tendance depuis 2007 ;

- la concurrence toujours plus accrue avec la circulation de photos sur Internet, gratuites ou à des prix extrêmement faibles – moins d'un dollar – notamment dans des fonds appelés « microstocks » qui permettent la vente d'images par lots grâce à un système d'abonnement. De nombreuses personnes auditionnées ont insisté sur la « concurrence déloyale » de l'AFP (Agence France Presse), subventionnée par l'État. L'accord commercial de l'AFP avec l'agence américaine Getty Images laisse perplexe lorsque l'on sait que cette agence américaine a racheté le plus populaire des microstocks, « iStockphotos », qui fait la promotion de photos libres de droits et propose des abonnements à partir de 0,77 € par crédit.

C'est dans ce contexte particulièrement difficile que la question des « droits réservés » intervient, source de tensions supplémentaires sur le marché de la photographie. Les « DR » sont le fruit d'une pratique apparue après la guerre et dont l'utilisation a été dévoyée, puisque initialement il s'agissait de signaler que l'auteur de l'œuvre photographique n'avait pas été retrouvé. Comme le mentionne le rapport de l'IGAC précité ainsi que plusieurs personnes auditionnées, la contrepartie de l'utilisation de la mention « droits réservés » est censée être la provision comptable d'un montant équivalent à la rémunération des photos ainsi utilisées. En théorie, ces sommes doivent servir à rémunérer les photographes qui se manifesteraient. Cependant votre rapporteur a noté que cette pratique n'est pas nécessairement suivie et pour le moins manque de transparence puisqu'aucune information précise<sup>1</sup> à ce sujet ne lui a été fournie.

Une étude<sup>2</sup> du SNADI (Syndicat national des auteurs et diffuseurs d'images) réalisée à partir de l'analyse des crédits de huit titres de presse - quatre quotidiens nationaux et quatre hebdomadaires – et évaluant les provisions à hauteur des tarifs pratiqués pour rémunérer des photographes

---

<sup>1</sup> Les syndicats de la presse interrogés ont fait savoir que de telles écritures comptables n'étaient pas pratiquées. Le ministère de la culture quant à lui était dans l'impossibilité de fournir des informations (pratique, méthodes de calcul, montant effectivement provisionnés).

<sup>2</sup> « Livre blanc sur l'usage abusif de la mention « droits réservés » », 2009.

identifiés, chiffre à 347 000 euros le montant des provisions en un seul mois. La simulation sur 12 mois correspondrait ainsi à une provision annuelle de plus de 4 millions d'euros, qui serait autant de manque à gagner pour les photographes professionnels. Cependant ces chiffres sont à nuancer car les « DR » recouvrent quatre formes d'utilisation qui n'ont pas nécessairement le même impact sur les droits patrimoniaux des photographes :

- les photos dites « people » pour lesquelles l'auteur comme l'agence demandent l'anonymat ;

- les photos des dossiers de presse émanant d'institutions, de collectivités comme de sociétés du secteur privé, et mises gracieusement à disposition des diffuseurs. Elles constituent une sorte de publicité qui mériterait d'être signalée afin de garantir la transparence de l'information pour le lecteur, ce qui d'ailleurs ne manquerait pas de poser des problèmes quant à l'application des règles dérogatoires (tarif postal préférentiel, taux de TVA réduit) aux publications ayant obtenu un numéro de la commission paritaire des publications et agences de presse. En effet, parmi les obligations imposées à ces publications figure une limitation des espaces consacrés à la publicité (deux tiers au plus de la surface totale). La prise en compte des photos promotionnelles créditées en « DR » pourrait donc inciter les diffuseurs à faire appel à des photos non gratuites, ce qui ne manquerait cependant pas de constituer une difficulté économique supplémentaire au regard du contexte de crise de la presse. On peut penser que le manque à gagner des photographes est moindre dans le cas de figure des dossiers de presse, dans la mesure où il est courant que les auteurs soient rémunérés soit en tant que salariés soit de manière forfaitaire. Cependant cela ne justifie en rien l'absence de leur nom ;

- les photos gratuites, libres de droit, circulant sur Internet ou mises à disposition par des photographes amateurs (par exemple pour illustrer des articles de la presse quotidienne régionale) ;

- les photos orphelines, dont le ou les ayants droit ne peuvent être retrouvés. Selon les personnes auditionnées, elles représenteraient entre 3 et 20 % des « DR ».

Une « lettre ouverte des photographes indépendants aux parlementaires » fait mention d'une chute des droits d'auteur dont la valeur aurait été divisée par cinq entre 2005 et 2010.

**Votre rapporteur partage le constat dressé par l'ensemble des acteurs du secteur qui reconnaissent l'absolue nécessité de remédier à cette situation de pratique abusive des « droits réservés »** qui constituent une atteinte à la fois à la transparence de l'information et au droit de propriété des photographes dont la situation économique a été considérablement fragilisée ces dernières années. Il s'agit de réaffirmer avec force les principes fondateurs du code de la propriété intellectuelle.

## **B. ENJEUX JURIDIQUES : LE DÉFI D'UNE MEILLEURE PROTECTION DES DROITS D'AUTEUR**

### **1. Protection des droits d'auteur : rappel des principes**

Les droits d'auteur se décomposent en deux types de droits : les droits moraux et les droits patrimoniaux. L'article 111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial (...)* ». Ce sont deux séries de prérogatives aux régimes bien distincts. La tradition française est de placer les droits moraux avant les droits patrimoniaux.

La loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique a jeté les bases du droit de la propriété intellectuelle reprises ensuite dans le code éponyme.

L'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle (article 6 de la loi précitée) dispose que « *l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité, et de son œuvre. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur (...)* ». C'est ainsi que la publication d'une photographie sans le nom de son auteur constitue un **préjudice moral**.

L'article L. 122-1 fixe le socle des droits patrimoniaux qui ne constituent pas une catégorie à proprement parler homogène : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ». Pour l'essentiel les prérogatives pécuniaires sont constituées de droits exclusifs, droit de reproduction et droit de représentation, regroupés dans ce que l'on appelle le monopole d'exploitation qui confèrent à son titulaire le pouvoir de décider du principe de la communication de l'œuvre au public, des modalités et conditions de cette dernière, notamment celles ayant trait à la rémunération<sup>1</sup>. A côté de ce monopole existent de simples droits à rémunération tels que le droit de suite qui permet seulement au créateur de percevoir un pourcentage sur le prix de revente de son œuvre. Constitue un **préjudice patrimonial** pour le photographe l'exploitation de l'une de ses œuvres sans son accord dans la mesure où elle se fait sans versement d'une rémunération. L'article L. 122-7 dispose toutefois que le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.

Votre rapporteur a pu noter qu'un débat sur la gratuité volontaire a émergé dans le cadre de la mise à disposition de photos gratuites sur Internet. Les appels à photos lancés par les journaux en constituent un exemple : les photos envoyées par les internautes sont mises à disposition sur un compte

---

<sup>1</sup> Le commentaire de cet article est extrait du code de la propriété intellectuelle commenté des éditions Dalloz.

Flickr, les déposants renonçant alors à toute rémunération. Comme le rappelle Bernard Lang dans sa contribution<sup>1</sup> présentée en annexe de l'avis de 2008 du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), « *le droit moral [de l'auteur] contribue à l'existence de sa personne intellectuelle tandis que le droit patrimonial contribue à l'existence de sa personne physique. (...) La pire des choses que l'on puisse faire à un créateur est de porter atteinte à la diffusion de son œuvre(...)* De ce point de vue, il y a un réel conflit entre les droits moraux et patrimoniaux ». L'auteur de l'article parle de « compromis » entre son intérêt moral (faciliter au maximum la diffusion et l'image de son œuvre) et son intérêt patrimonial (contrôler et donc restreindre cette diffusion pour en tirer un revenu).

L'article L. 122-4 précise que l'exploitation d'une œuvre sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est illicite. Cette disposition, qui établit le principe de la contrefaçon, met en évidence la problématique de l'exploitation d'une œuvre dont on n'arrive pas à retrouver le ou les auteurs. Cet obstacle juridique à l'exploitation d'une œuvre orpheline doit être mis en perspective avec les enjeux culturels de diffusion du patrimoine qui seront analysés ci-après.

Rappelons enfin que le droit d'auteur protège une œuvre originale « *quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite et la destination* » (article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle). Le critère de l'originalité est très important dans le cadre de la photographie car, comme l'a souligné l'Union des photographes professionnels (UPP), l'absence d'originalité serait régulièrement invoquée par les diffuseurs pour contester les droits d'auteur des photographes. Ces derniers sont alors appelés à démontrer les choix esthétiques et techniques qui sous-tendent l'originalité de leurs œuvres. Comme le rappelle la Cour de cassation<sup>2</sup>, les photographies, comme toutes les œuvres d'art, doivent « *pour faire naître au profit de leur auteur un droit de propriété incorporelle, être le fruit d'une création originale, dont l'appréciation relève exclusivement du pouvoir souverain des juges du fond* ». Le juge doit apprécier si l'examen des photos litigieuses révèle ou non « *l'empreinte de la personnalité des auteurs* », à défaut de laquelle une œuvre n'est pas jugée originale au sens du code de la propriété intellectuelle. Si la question soulevée est pertinente, **votre rapporteur juge pour autant trop audacieuse la proposition visant à inscrire dans la loi une présomption d'originalité d'une œuvre orpheline** dès lors qu'elle fait l'objet d'un usage public ou professionnel. Une telle disposition créerait une législation à deux vitesses dans laquelle les œuvres orphelines seraient mieux protégées que les autres, ce qui ne serait pas justifié.

---

<sup>1</sup> « *L'exploitation des œuvres orphelines dans les secteurs de l'écrit et de l'image fixe* », 17 mars 2008, p.32 à 62 du rapport du CSPLA précité.

<sup>2</sup> Arrêt de la Cour de Cassation, 30 juin 1993, pourvoi n° 91-19672.

## **2. Légiférer sur les œuvres orphelines : un défi à la fois national et européen**

La question de la législation des œuvres orphelines est l'élément juridique clé pour répondre au défi culturel de la numérisation du patrimoine écrit. Il convient de rappeler l'origine juridique de cet enjeu. En effet, l'impossibilité d'identifier ou de localiser un ayant droit gèle automatiquement la mise à disposition d'une œuvre, puisque son consentement ne peut être recueilli. Comme cela est précisé plus haut, l'exploitation d'une œuvre protégée sans les autorisations des titulaires de droits légalement requises est un délit, pénalement sanctionné.

Mais légiférer sur les œuvres orphelines n'est pas une chose aisée. Cette question soulève des difficultés dans la mesure où, comme le rappelle le rapport du 19 mars 2008 du CSPLA, elle vise à concilier deux objectifs *a priori* antagonistes :

- la sécurité juridique d'autorisation d'exploitation de ces œuvres, alors que, par construction, leur auteur n'a pas pu donner de consentement à cette exploitation ;

- la cohérence du droit de la propriété littéraire et artistique, construit sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins, qui repose sur l'autorisation du titulaire de droits.

Le sujet des œuvres orphelines fait l'objet, depuis trois ou quatre ans, de nombreuses réflexions tant au niveau national qu'europpéen. Dès 2006 la Commission européenne a demandé à un groupe d'experts de haut niveau présidé par Viviane Redding de travailler sur la question des œuvres orphelines puis a lancé une consultation publique sur son Livre vert relatif au droit d'auteur dans l'économie de la connaissance<sup>1</sup>. Elle a précisé, dans une communication du 19 octobre 2009, que la prochaine étape viserait à établir des normes communes quant au niveau de diligence dont il doit être fait preuve dans la recherche de leurs propriétaires, d'une part, et de résoudre le problème de l'infraction potentielle aux droits d'auteur que constitue leur utilisation, d'autre part. Une étude d'impact sur les moyens de résoudre ces difficultés a été réalisée. D'après les informations transmises à votre rapporteur par la Commission européenne, celle-ci devrait rendre public un projet de directive relative aux œuvres orphelines de l'écrit et de l'image fixe le 23 novembre 2010.

Au niveau national la réflexion a également progressé, notamment grâce aux travaux du CSPLA, dont les conclusions ont fait l'objet d'un rapport en mars 2008. Il faut souligner l'approche sectorielle choisie par le CSPLA dont les préconisations concernent le secteur de l'écrit et de l'image fixe d'une part, et ceux du cinéma, de l'audiovisuel et de la musique d'autre part. Cet avis propose la définition suivante : « *l'œuvre orpheline est une œuvre*

---

<sup>1</sup> COM (2008) 466.

*protégée et divulguée, dont les titulaires de droits ne peuvent être identifiés ou retrouvés, malgré des recherches avérées et sérieuses. ».*

Le défi d'une législation sur les œuvres orphelines ne tient pas seulement à la difficulté qu'engendre toute solution dérogatoire aux règles de la propriété intellectuelle. D'autres éléments juridiques connexes viennent complexifier la réflexion, parmi lesquels :

- le traitement des œuvres anonymes qui diffère de celui des œuvres orphelines alors qu'elles constituent une partie de corpus. En vertu de l'article L. 123-3 du code de la propriété intellectuelle, les œuvres anonymes tombent dans le domaine public soixante-dix ans suivant l'année de leur publication et peuvent être alors exploitées sans soulever les difficultés posées par les œuvres orphelines. Le rapport du CSPLA note que leur assimilation à ces dernières pourrait poser de sérieuses difficultés pour les institutions détenant ce type de fonds dont les règles ont été jusqu'ici celles de l'anonymat. Parmi celles-ci figurent les dispositions de l'article L. 113-6 du code de la propriété intellectuelle qui prévoient que les auteurs d'œuvres anonymes sont représentées dans l'exercice de leurs droits « *par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité* ». Les droits attachés à ces œuvres sont donc normalement exercés par un représentant ;

- la question des œuvres indisponibles, sur laquelle travaille actuellement le ministère de la culture, est liée à celle des œuvres orphelines qui en constitue un sous-ensemble, avec, également, les œuvres épuisées ;

- la question de la territorialité se pose avec une acuité toute particulière pour les œuvres visuelles dont la circulation est beaucoup plus libre et fluide que celle du livre dont la langue constitue un facteur évident de localisation et une contrainte. Au contraire, les images peuvent librement circuler, sans contrainte technique, grâce aux nouvelles technologies. Si la loi applicable est celle du lieu de reproduction, il n'est pas aisé de prouver la diligence des recherches d'un ayant droit lorsque l'origine géographique de l'œuvre n'est pas clairement identifiée. Paradoxalement, les outils communs de recherche les plus avancés au niveau européen concernent le livre. Ainsi le projet de base de données ARROW (*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*), subventionné par l'Union européenne, réunit des éditeurs, organisations de représentations des droits de reproduction et bibliothèques autour d'un objectif d'information des utilisateurs qui souhaitent numériser leurs collections. C'est une mise en commun des livres encore commercialisables, dont le Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC) est d'ailleurs l'un des acteurs en France. L'équivalent pour l'image n'existe pas encore, mais l'extension de ce projet européen aux œuvres visuelles est envisagée pour l'année 2011 sous le nom de « ARROW PLUS » ;

- le cas des œuvres orphelines partielles, c'est-à-dire dont on connaît une partie seulement des auteurs. Cela est vrai pour des œuvres collectives ou « composites ». C'est le cas par exemple d'un livre, qui a un auteur, et dont les

illustrations sont le fruit de plusieurs autres auteurs (peintres, dessinateurs, photographes). Même si une œuvre est partiellement orpheline, son exploitation est bloquée. Toute législation relative aux œuvres orphelines en vue de favoriser leur exploitation doit considérer les « droits orphelins » qui composent une œuvre. Ainsi parle-t-on d' « œuvre orpheline » (se rapprochant notamment de l'acception anglaise « *orphan works* ») par commodité de langage, mais il s'agit bien de traiter chaque droit indépendamment. L'exploitation d'une même œuvre peut alors être traitée en partie par le droit en vigueur, l'autre devant attendre qu'une législation sur les œuvres orphelines naisse. On perçoit alors, au regard de cette mécanique juridique, tout l'intérêt d'une approche globale appréhendant à la fois l'écrit et l'image fixe compte tenu des enjeux de numérisation des fonds des bibliothèques européennes...

### **C. ENJEUX CULTURELS : LA NUMÉRISATION DU PATRIMOINE ÉCRIT**

Le problème des œuvres orphelines se pose avec une acuité toute particulière avec l'émergence des grands projets de numérisation. Une réelle dynamique s'est instaurée avec notamment le lancement du prototype d'Europeana depuis 2008, la stratégie européenne « i2010 » sur les bibliothèques numériques, les projets de numérisation en partenariat avec Google qui annoncé un objectif de 15 millions de livres lors de la foire du livre de Francfort au début du mois d'octobre 2010, la numérisation du patrimoine qui, en France, se traduit par le financement, par le grand emprunt, des projets de numérisation dont la Bibliothèque nationale de France a été désignée comme l'un des grands agrégateurs nationaux, etc.

Les enjeux juridiques exposés au chapitre précédent sont donc particulièrement forts, tant au niveau européen que national. Traiter la question des œuvres orphelines, c'est permettre de valoriser le patrimoine écrit, de le rendre accessible au plus grand nombre, de faire progresser la connaissance et donc la culture. Le défi est de taille. C'est pourquoi les instruments juridiques qui seront définis pour y répondre doivent être appréhendés avec sérieux et prudence.

Comme le rappelle la communication de la Commission européenne sur « *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance* » du 19 octobre 2009, « *les bibliothèques, les universités, les archives, certains utilisateurs commerciaux et plusieurs États membres font valoir que le problème des instruments existants, comme la recommandation 2006/585/CE<sup>1</sup> de la Commission ou le protocole d'accord sur les œuvres orphelines de 2008, avec les lignes directrices qu'il prévoit sur la recherche diligente des titulaires de droits, réside dans le fait qu'il ne s'agit pas d'actes juridiquement contraignants et qu'ils négligent la question de la numérisation de masse. Dès lors qu'une initiative non législative ne garantit pas une **sécurité juridique***

---

<sup>1</sup> *Recommandation de la Commission sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique. p. 32 à 62 du rapport du CSPLA précité.*

**suffisante** ni ne résout le problème de l'infraction aux droits d'auteur que constitue toute utilisation d'une œuvre orpheline, ces acteurs préconisent une solution législative de niveau européen, en vue d'autoriser différentes utilisations des œuvres orphelines. » Cette communication précise également que pour les éditeurs, les sociétés de gestion collective et les autres titulaires de droits, « **le point crucial est d'assurer qu'une recherche diligente pour identifier et localiser les titulaires de droits soit effectuée de bonne foi, au moyen des bases de données existantes** ».

Votre rapporteur a pu constater l'ampleur de ces préoccupations d'ordres différents, exprimées par les acteurs entendus à l'occasion de l'examen de la présente proposition de loi. Sécurité juridique et preuve d'une recherche diligente sont précisément deux points clés qui semblent ne pas être suffisamment pris en compte dans le texte soumis à la commission de la culture.

**Votre rapporteur souhaite ici rappeler que le corpus législatif qui sera adopté reflétera une philosophie, une vision culturelle des œuvres et de leurs auteurs. Traiter le cas des œuvres visuelles, ou des photographies à part, sans prendre en compte les enjeux similaires qui se posent pour l'écrit en général, c'est favoriser une vision segmentée des enjeux de numérisation du patrimoine.** Un ouvrage forme un tout, et il serait étrange, sous prétexte de régler rapidement la question des abus de « droits réservés » - dont les professionnels du secteur se sont emparés – de traiter partiellement le problème posé.

La question des œuvres orphelines étant aussi celle de droits orphelins agrégés, il convient de rappeler qu'avec un texte ne traitant que la question des œuvres visuelles, sera bloquée toute numérisation d'ouvrages écrits orphelins quand bien même la valorisation des images contenues dans ces ouvrages deviendrait possible. La segmentation des auteurs peut se révéler dangereuse, comme l'illustre la plainte pour atteinte à la propriété intellectuelle portée contre Google par l'*American society of Media Photographers* (ASMP) et les syndicats d'illustrateurs. En effet, le moteur de recherche a instauré un dialogue avec les auteurs et éditeurs en vue de trouver un accord permettant de numériser leurs livres, mais elle semble avoir écarté les photographes et illustrateurs de ces négociations. Or les illustrations étant numérisées en même temps que les textes, les représentants des auteurs d'œuvres visuelles ont jugé nécessaire de réagir pour que soient reconnus leurs droits d'auteur dans les projets de numérisation de la firme américaine.



## **II. UNE PROPOSITION DE LOI QUI VA BIEN AU-DELÀ DE LA PROBLÉMATIQUE DES DROITS RÉSERVÉS SANS POUR AUTANT EN TIRER TOUTES LES CONSÉQUENCES**

### ***A. LA SOLUTION PROPOSÉE NE TIENT PAS COMPTE DE TOUS LES ENJEUX LIÉS AUX ŒUVRES ORPHELINES DANS LE DOMAINE DE L'ÉCRIT***

#### **1. Un texte qui va bien au-delà de la problématique des « droits réservés », sans pour autant traiter pleinement ce problème**

Si l'exposé des motifs semble insister, en premier lieu, sur le problème des droits réservés dans le domaine de la photographie, il mentionne ensuite la nécessité de donner une définition de l'œuvre orpheline qui concernerait les œuvres visuelles au sens large, incluant notamment les reproductions d'œuvres d'art. Sur ce dernier aspect, certaines personnes auditionnées dont la société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) sont particulièrement réservées, jugeant cette question prématurée. En outre, comme l'a souligné le CFC, la gestion des droits orphelins dans un champ élargi implique de résoudre la question de droits en cascade en déterminant, par exemple, un partage des droits entre photographes et auteurs des œuvres photographiées.

Il convient de rappeler que la présente proposition de loi vise les œuvres mentionnées aux 7°, 8°, 9°, 10° 11° et 12° de l'article L. 112-2 du CPI et concerne donc :

- les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- les œuvres graphiques et typographiques ;
- les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- les œuvres des arts appliqués ;
- les illustrations, les cartes géographiques ;
- les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences.

Plusieurs personnes auditionnées ont évoqué la restriction du champ aux seules images fixes et non aux œuvres visuelles dans leur ensemble.

Au-delà du champ d'application proposé, c'est la question de l'élargissement du sujet traité qui doit être évoquée. En effet, la présente proposition de loi ne se contente pas de traiter le cas des « droits réservés » puisque, comme cela est indiqué en première partie du présent rapport, les œuvres orphelines ne concerneraient, tout au plus, que 20 % des « DR ». Si un système de gestion collective est mis en place pour les œuvres orphelines, cela

ne règlera pas le cas des 80 % restants. D'ailleurs le texte de la proposition de loi ne précisant rien à sujet, on peut légitimement penser que les éditeurs pourront continuer à utiliser la mention « DR » puisque rien ne l'interdit ou au contraire rien ne vient en préciser la portée. Un éditeur payant les droits pour l'exploitation d'une œuvre orpheline devrait, d'après la proposition de loi (article L. 311-14 nouveau), mentionner le nom de la société de perception et de répartition des droits (SPRD) ayant donné l'autorisation d'exploitation. Mais cela créerait une situation paradoxale où seules les œuvres orphelines ne pourraient, d'après la loi, recouvrir la mention de « droits réservés » alors même qu'elles en étaient à l'origine.

Certes, il pourrait paraître gênant<sup>1</sup> de mentionner dans la loi cette pratique pour l'encadrer dans la mesure où elle acquerrait ainsi une valeur légale alors que l'objectif recherché est précisément de la faire disparaître. Pourtant, force est de constater que, malgré la régulation favorisée par le système de gestion collective, dispositif qui selon Marie Bertin et Michel Balluteau comporterait un « effet vertueux »<sup>2</sup> limitant le recours aux photos orphelines, cela concernerait au mieux 20 % des « DR ». D'autres mesures complémentaires sont absolument nécessaires pour régler la question des « droits réservés ». Ainsi le rapport de l'IGAC sur le photojournalisme émet deux propositions supplémentaires :

*« Proposition n° 6 : bannir l'usage de la mention « DR » à chaque fois que l'auteur est connu de l'organe de publication, mentionner le nom de l'agence de presse ayant fourni le cliché, s'il y a lieu, et porter un pseudonyme en lieu et place du nom du photojournaliste si celui-ci le désire. »*

*Proposition n° 7 : Toujours mentionner la source des dossiers de presse fournis aux médias, dont les photographies, par des institutions ou des entreprises, et si possible, le nom du photographe ayant réalisé les clichés. »*

Ces préconisations très concrètes et précises semblent indispensables pour régler le problème des « DR ». Tous les professionnels de l'édition ont rappelé la démarche autorégulatrice initiée depuis le début de l'année<sup>3</sup> et qui pourrait déboucher sur une convention-cadre définie sous l'égide du ministère de la culture et de la communication comme cela a été évoqué lors de la première table ronde organisée le 5 octobre 2010 en présence du responsable de la Mission de la photographie et de représentants de la direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC). Toutefois, les représentants des auteurs ont tendance à penser que le simple respect du code de la propriété

---

<sup>1</sup> Le syndicat national des auteurs et diffuseurs d'images (SNADI), dans son livre blanc sur l'usage abusif de la mention « DR » souligne les dangers de la légalisation de cette pratique. Mais il décrit les risques en partant d'une logique qui conduirait à considérer que toutes les photos mentionnées DR seraient considérées comme orphelines, sans définition précise de ce que devraient être des recherches avérées et sérieuses.

<sup>2</sup> Rapport du 23 juillet 2010, « Photojournalistes : constat et propositions », IGAC.

<sup>3</sup> À titre d'illustration on peut citer un courrier envoyé le 29 mars 2010 par le syndicat de la presse magazine et d'information (SPMI) à ses adhérents, rappelant le code de la propriété intellectuelle et la nécessité de mentionner le nom du photographe.

intellectuelle aurait dû suffire à éviter la banalisation du « DR » et estiment qu'il est nécessaire de légiférer en la matière. Compte tenu de ces observations, votre rapporteur se demande s'il n'aurait pas été utile de préciser, dans le texte de la proposition de loi, que **seules les œuvres orphelines peuvent porter la mention « droits réservés » en lieu et place de l'auteur ou de la source**. Une telle disposition aurait eu l'avantage d'établir clairement le lien entre la volonté de lutter contre l'abus des « DR » décrit dans l'exposé des motifs, et le dispositif du texte relatif aux œuvres orphelines. Elle aurait aussi finalement fait écho aux recommandations du SNADI qui, dans les conclusions de son livre blanc relatives aux œuvres orphelines, écrit qu'il « *est urgent de leur donner un véritable statut juridique [et] de les créditer d'une mention particulière* ». Le « DR » retrouverait ainsi son sens d'origine, ce qui justifierait sa légalisation.

## **2. La solution proposée semble finalement à mi-chemin d'une réforme indispensable à la mise en œuvre des projets de numérisation du patrimoine écrit**

L'élargissement du champ aux œuvres orphelines soulève d'autres questions qui n'ont pas été réglées dans la proposition de loi. La principale carence réside dans le fait d'avoir traité les œuvres visuelles indépendamment de l'écrit. Ce constat est partagé par la grande majorité des personnes auditionnées par votre rapporteur, qu'il s'agisse des acteurs « contre » le texte ou de ceux appelant au contraire de leurs vœux une législation rapide sur les œuvres orphelines.

Comme le rappelle votre rapporteur dans la description des enjeux culturels, il peut paraître étrange voire dangereux de vouloir traiter la question des œuvres orphelines visuelles indépendamment de l'écrit, sous prétexte de régler rapidement la question des droits réservés. La législation sur les œuvres orphelines est une priorité, il convient de la traiter rapidement, mais cela ne doit pas se faire au détriment de la qualité de la loi. Les différents acteurs du livre n'ayant pas encore défini leur position sur la multitude de questions posées par les enjeux liés aux œuvres orphelines, il serait évidemment prématuré d'élargir davantage le champ d'application de la présente proposition de loi.

Finalement ce texte semble être allé à la fois trop loin par rapport à la question initiale des « droits réservés » et pas assez loin pour répondre à l'ensemble des questions essentielles liées aux enjeux de numérisation des œuvres orphelines de l'écrit et des images fixes.

Ces considérations posent surtout la question du calendrier. Est-il pertinent de légiférer rapidement sur les œuvres visuelles indépendamment du reste de l'écrit, quand le mouvement culturel du monde entier pose la question conjointement pour ces deux dimensions intimement liées ? Est-il urgent de poser les bases d'un système de gestion collective et de définir les rôles dans

la reconnaissance des œuvres orphelines, alors que le 23 novembre prochain la Commission européenne va présenter un projet de directive relative à la reconnaissance mutuelle des œuvres orphelines et leur intégration dans les bibliothèques numériques en ligne ? Certes, un délai de quelques années sera nécessaire avant l'adoption d'un tel texte, mais on peut légitimement penser que les discussions porteront avant tout sur les modalités de mise en œuvre des grandes lignes proposées qui sont aujourd'hui encore confidentielles. La présentation du projet indiquera à tout le moins l'option choisie au niveau européen et qui, de fait, s'imposera à terme à la législation française.

**C'est pourquoi il apparaît à votre rapporteur que l'adoption de ce texte est prématurée. Il ne remet pas en cause le système de gestion collective, d'ailleurs recommandé par le CSPLA et par de nombreux acteurs du secteur, mais il semble aujourd'hui trop tôt pour en établir les règles, notamment dans une approche globale incluant à la fois l'écrit et l'image fixe. En outre, le fonctionnement des sociétés de gestion collective telles que décrites dans la présente proposition de loi soulève plusieurs difficultés décrites ci-après.**

#### ***B. DES DISPOSITIONS QUI SOULÈVENT DE NOMBREUSES DIFFICULTÉS JURIDIQUES LIÉES AU FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS DE GESTION COLLECTIVE***

L'article 2 de la proposition de loi propose un système de gestion collective. Il crée un titre spécifique au livre III du code de la propriété intellectuelle afin de définir le régime d'exploitation des droits attachés à une œuvre visuelle orpheline et les modalités de basculement dans le régime de droit commun de ces droits en cas de manifestation du ou des ayants droit.

La gestion collective obligatoire est une solution satisfaisante aux yeux des représentants des auteurs comme des utilisateurs, de surcroît recommandée par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique. Cependant la rédaction de la présente proposition de loi met en évidence des difficultés juridiques. Sans entrer dans le détail qui fera l'objet de l'examen des articles en troisième partie, votre rapporteur souhaite ici évoquer les principaux points les plus souvent évoqués lors des auditions :

**- une confusion des rôles** : les sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) devraient à la fois apprécier le caractère orphelin d'une œuvre au vu des recherches effectuées par le demandeur et percevoir les rémunérations des œuvres ainsi identifiées. Ces sociétés de gestion seraient donc à la fois juge et partie dans le traitement des œuvres orphelines, avec un intérêt évident à en reconnaître le plus grand nombre. Sans plus de précision sur les rôles et procédures, ce texte serait donc préjudiciable au bon fonctionnement d'un système qui pourtant doit faire l'objet d'une grande prudence au regard de son caractère dérogatoire au droit de la propriété intellectuelle ;

- **l'instabilité juridique** : elle est posée plus précisément par la disposition de l'article L. 311-15 qui entraîne la caducité des autorisations d'exploitation en cours dès lors qu'un titulaire des droits se manifeste. Cette disposition semble particulièrement préjudiciable aux éditeurs qui d'une certaine façon retrouveraient confrontés au même risque que dans la situation actuelle. En effet, l'exploitation des œuvres orphelines pourrait leur être interdite du jour au lendemain, alors même qu'ils auraient versé une rémunération. Dans ce cadre la question des délais d'exploitation a été évoquée par Jean Martin, président de la commission des œuvres orphelines du CSPLA. Ainsi les autorisations d'exploitation pourraient-elles être accordées pour des durées dont les plafonds seraient déterminés en fonction des secteurs ou des types d'utilisation. Toute autorisation en cours serait valable jusqu'à échéance du délai ainsi fixé, l'ayant droit qui se manifeste récupérant bien évidemment les sommes versées à titre de rémunération ;

- la **nécessaire cohérence des barèmes** avec d'une part, ceux actuellement en cours de négociation pour l'article 20 de la loi du 12 juin 2009<sup>1</sup> dite « Hadopi » et, d'autre part, ceux en vigueur pour les autres œuvres afin de ne pas faire instituer une concurrence déloyale au profit des œuvres orphelines. En effet, il serait paradoxal de favoriser le recours à des œuvres dont on ne retrouve pas les auteurs, au détriment des photographes ou auteurs qui sont clairement identifiables et qui, pour beaucoup, souffrent d'un contexte économique particulièrement difficile ;

- **l'incohérence d'un reversement des sommes** perçues au titre de la rémunération de l'exploitation des œuvres orphelines **au profit de l'aide à la création**. Ce point a fait l'unanimité des personnes auditionnées qui ont mis en évidence la nécessité soit d'aider les auteurs d'œuvres visuelles, soit de financer les outils de recherche des auteurs. L'objectif d'une telle proposition de loi devrait être, *in fine*, de réduire le nombre d'œuvres orphelines. Cela ne peut être fait qu'en développant les outils de recherche, qui existent déjà techniquement mais dont le champ d'application devrait être étendu. Ainsi la société Pix Palace a-t-elle mis au point, avec d'autres partenaires (Kantar Média, TNS, LTU) un logiciel de « *matching* » ou de reconnaissance et de traçabilité des photographies avec le système Pixtrakk. De telles bases de données doivent impérativement être développées et rendues accessibles aux SPRD qui gèrent les droits, mais aussi au grand public et aux professionnels qui sont amenés à effectuer des recherches.

Votre rapporteur tient à souligner que si ces questions ont été très fréquemment évoquées au cours des auditions, en revanche les points de vue diffèrent quant aux solutions à envisager. Il semble donc définitivement prématuré de se prononcer aujourd'hui sur les contours juridiques du système de gestion collective qui serait pourtant la solution la plus pertinente.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Cette loi soumet la dévolution *ab initio* à l'éditeur des droits d'auteur des photojournalistes à l'existence d'un barème de piges. Les négociations entre éditeurs et journalistes sont actuellement en cours.



## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

#### **Définition de l'œuvre orpheline**

##### I - Le texte de la proposition de loi

Cet article insère un article L. 113-10 dans le code de la propriété intellectuelle, à la fin du chapitre III du titre I relatif aux titulaires du droit d'auteur, proposant la définition suivante de l'œuvre orpheline : « *une œuvre dont le ou les titulaires des droits ne peuvent pas être déterminés, localisés ou joints, en dépit de recherches appropriées* ».

##### II – La position de votre commission

Trois éléments clés caractérisent cette définition :

- **l'existence d'un ou de plusieurs titulaires de droits.** Cette précision est importante car une œuvre peut être collective ou composite. Dans ce cas, il peut être possible de ne localiser qu'une partie des auteurs, ce qui rend l'œuvre partiellement orpheline. Il serait alors plus correct d'évoquer des « droits orphelins », c'est-à-dire des droits dont les titulaires n'ont pu être identifiés ou retrouvés. Le mécanisme d'autorisation spécifique aux œuvres orphelines ne devrait donc s'appliquer qu'à ces droits, sans affecter le statut des autres droits qui relèvent actuellement du code de la propriété intellectuelle. C'est cette conception qui doit prévaloir même si, par commodité de langage, l'expression d'« œuvre orpheline » est utilisée. Cette dénomination, qui se rapproche de l'acception anglo-saxonne « *orphan works* », est rendue possible par la précision de l'existence d'un ou de plusieurs titulaires de droits ;

- l'impossibilité de déterminer, localiser ou joindre ces titulaires ;

- **la preuve que des recherches diligentes ont été effectuées** pour retrouver ces titulaires. Or l'adjectif « appropriées » paraît insuffisant pour caractériser les recherches car trop flou. **Votre commission estime que ce terme manque de précision et ne favorise pas la sécurité juridique** qu'il convient de garantir au regard du caractère dérogatoire de toute exploitation d'une œuvre orpheline. La définition doit permettre d'offrir toutes les garanties que l'œuvre considérée est bien orpheline, afin que son exploitation

ne se fasse pas au détriment d'un auteur qu'il aurait été possible de retrouver. Aussi convient-il d'apporter la preuve que des recherches avérées, c'est-à-dire effectives et sérieuses ont été menées. L'expression « avérées et sérieuses », recommandée par le CSPLA, apparaît d'ailleurs dans l'exposé des motifs de la proposition de loi.

**La solution proposée est insuffisante pour deux motifs :**

Tout d'abord, l'objectif d'une disposition relative aux œuvres orphelines est de créer le cadre juridique permettant d'appliquer, dans la mesure du possible (compte tenu de la dérogation que constitue l'absence de consentement expresse de l'auteur), les règles prévalant en matière de propriété littéraire et artistique pour garantir le même niveau de protection. La notion d'œuvre **protégée et divulguée** doit ici apparaître car il ne s'agirait pas de favoriser implicitement une présomption de protection et donc d'originalité pour les seules œuvres orphelines. Sinon, un système de protection à deux vitesses pourrait voir le jour. Compte tenu des remarques précédentes, il semble **opportun de reprendre la définition donnée par le CSPLA** : « *l'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont les titulaires de droits ne peuvent être identifiés ou retrouvés, malgré des recherches avérées et sérieuses* ».

Ensuite, compte tenu de l'importance de la diligence et de la diversité des situations pouvant se présenter, il paraît délicat de ne donner qu'une simple définition de l'œuvre orpheline. Selon les secteurs ou les cas, des critères différents peuvent s'imposer pour évaluer si une œuvre est effectivement orpheline au sens de la définition ainsi donnée. Le texte de la proposition de loi ne traitant pas ce sujet, ce serait aux sociétés de gestion collective d'apprécier la façon dont la définition doit être interprétée, ce qui ne manquerait pas de créer une insécurité juridique (les interprétations variant en fonction des SPRD<sup>1</sup>). Aussi, en complément de la définition, **votre commission estime souhaitable de prévoir une instance paritaire représentative des auteurs et des utilisateurs, qui serait chargée de définir les critères** permettant de déterminer si une œuvre est orpheline au sens de l'article L. 113-10 (nouveau) du code de la propriété intellectuelle.

**Votre commission vous soumettra donc un amendement visant à réécrire l'article L. 113-10 (nouveau) et à créer une instance paritaire chargée de définir les critères qui permettront d'interpréter la définition de l'œuvre orpheline.**

**Votre commission vous proposera d'adopter cet amendement et cet article ainsi modifié.**

---

<sup>1</sup> Sociétés de perception et de répartition des droits.

## Article 2

### **Exploitation des droits attachés à une œuvre visuelle et manifestation de l'auteur ou des ayants droit**

#### I - Le texte de la proposition de loi

Le présent article insère une division après le titre 1<sup>er</sup> du livre III du code de la propriété intellectuelle, intitulée « Titre 1<sup>er</sup> bis » et comportant deux chapitres. Le premier est relatif à l'exploitation des droits attachés à une œuvre visuelle<sup>1</sup> orpheline et le second relatif à la manifestation de l'auteur ou des ayants droit de l'œuvre visuelle réputée orpheline.

Les alinéas 6 et 7 du présent article 2 insèrent un nouvel article L. 311-9 qui :

- précise le champ des œuvres visuelles concernées. Il s'agit des œuvres visées aux dispositions 7° à 12° de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire :

- les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

- les œuvres graphiques et typographiques ;

- les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

- les œuvres des arts appliqués ;

- les illustrations, les cartes géographiques ;

- les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences.

- dispose que la gestion des droits attachés à une œuvre réputée orpheline est confiée à une SPRD telle que définie au titre II du livre III. Cette société de gestion collective peut ester en justice pour exercer les intérêts statutaires dont elle a la charge ;

- précise que toute exploitation des droits d'une œuvre visuelle orpheline est soumise à la conclusion d'un contrat entre une SPRD et la personne souhaitant obtenir l'autorisation d'exploitation, après que cette dernière ait apporté la preuve des recherches effectuées pour retrouver le ou les ayants droit.

L'alinéa 8 insère un article L. 311-10 (nouveau) qui prévoit que la « *cession d'exploitation* » ne peut être accordée à titre exclusif.

---

<sup>1</sup> L'adjectif « virtuelle » figurant dans le texte de la proposition de loi ne devant pas être pris en compte.

L'alinéa 9 insère un nouvel article L. 311-11 qui prévoit que les ayants droit perçoivent la rémunération versée au titre de l'exploitation de leurs œuvres.

Les alinéas 10 à 12 insèrent un nouvel article L. 311-12 qui détermine les modalités de fixation du barème et de versement de la rémunération due au titre de l'exploitation des œuvres orphelines. Ces derniers sont déterminés par accords spécifiques entre les SPRD et les « *organisations représentatives des usagers des œuvres orphelines* », valables pour cinq ans. A défaut d'accord dans les six mois après l'entrée en vigueur de la loi, ils sont fixés par une commission présidée par un magistrat et composée d'un membre du Conseil d'État, d'une personnalité qualifiée et de membres désignés par les SPRD choisies pour gérer les droits attachés aux œuvres orphelines.

L'alinéa 13 prévoit, dans un nouvel article L. 311-13 qu'à l'issue d'un délai de dix ans (prévu à l'article L. 321-1), et si les ayants droit ne se sont pas manifestés, les sommes ainsi perçues sont utilisées à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à la formation des artistes ainsi que le prévoit l'article L. 321-9 du code de la propriété intellectuelle.

L'alinéa 14 insère un article L. 311-14 qui prévoit la publicité de la société de gestion qui assure l'exploitation des droits d'une œuvre lorsqu'elle est représentée ou reproduite.

Enfin le chapitre II crée un article L. 311-15 qui prévoit que l'œuvre perd son statut d'œuvre orpheline dès lors que les ayants droit se manifestent auprès de la SPRD. Cette dernière notifie le changement intervenu. Cette situation « *rend caduque l'autorisation d'exploitation de l'œuvre* ».

## II – La position de votre commission

Votre commission estime que cette rédaction de l'article 2 soulève plusieurs difficultés.

Tout d'abord le champ d'application ne concerne pas seulement les photographies comme pourrait le laisser entendre l'exposé des motifs, mais un ensemble d'œuvres protégées au titre de l'article L. 122-2 du code de la propriété intellectuelle. Deux remarques peuvent être formulées :

- outre le fait que la proposition de loi aurait pu mentionner la notion d'image fixe déjà utilisée, par exemple à l'article L. 132-41, l'étendue du champ paraît large au regard du caractère dérogatoire du dispositif proposé. En outre, il n'a pas été constaté de phénomène d'orphelinat pour des œuvres relevant du secteur de l'architecture ou de la peinture. L'extension du mécanisme d'exploitation des œuvres orphelines à de telles œuvres semble ne pas avoir été envisagée avec les acteurs concernés comme l'ADAGP (société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques) qui font montre d'une grande prudence sur le sujet. Des questions telles que le reversement de droits

en cascade qui pourraient s'avérer nécessaires (par exemple dans le cas de photographies d'œuvres d'art) n'ont pas été tranchées ;

- pour toutes les raisons développées dans l'exposé général du présent rapport, votre commission estime qu'il serait prudent d'appréhender toutes les questions relatives aux œuvres orphelines pour les secteurs de l'écrit et de l'image fixe. Mais il serait évidemment prématuré de vouloir étendre dès à présent le champ au secteur de l'écrit.

Le fonctionnement des SPRD apparaît confus, voire dangereux, au regard des enjeux posés par le traitement des œuvres orphelines :

- elles seraient à la fois juge et partie puisque le texte prévoit qu'elles apprécient le caractère orphelin des œuvres dont l'exploitation est demandée et qu'elles gèrent les droits afférents. L'amendement adopté à l'article 1<sup>er</sup> par votre commission règle partiellement cette question ;

- rien ne précise les conditions dans lesquelles sont délivrées les autorisations d'exploitation : s'agit-il d'une autorisation préalable, ce qui serait incompatible avec les contraintes de délais qui s'imposent aux éditeurs de presse ? Au contraire existe-t-il seulement un contrôle *a posteriori* ? Le passage du statut d'œuvre réputée orpheline à celui d'œuvre orpheline mérite des précisions au niveau législatif.

L'alinéa 8 mentionne la « *cession d'exploitation* ». Or le terme de cession semble inadapté car il implique un transfert de propriété ce qui ne paraît pas acceptable en l'absence de consentement de l'auteur. L'objectif de la loi doit être de ne pas geler la diffusion des œuvres orphelines pour en favoriser la diffusion et la connaissance, en aucun de se substituer aux ayants droit pour céder leurs droits. Le terme de mandat paraîtrait plus approprié, ou simplement celui d'autorisation.

La fixation des barèmes et modalités de versement de la rémunération ne fait pas mention des autres barèmes appliqués par ailleurs qui pourrait avoir un impact, comme par exemple ceux actuellement négociés en application de l'article 20 de la loi du 12 juin 2009<sup>1</sup> dite « Hadopi ». Le terme d'« usagers » paraît en outre inadapté. Enfin le délai de six mois semble extrêmement court, voire irréaliste, compte tenu des enjeux pour les différentes parties prenantes. Il serait souhaitable de l'allonger dans la mesure où un accord entre les acteurs du secteur constitue une solution préférable<sup>2</sup> à l'établissement de règles par une commission.

Le reversement des rémunérations devrait se faire, en premier lieu, au profit de l'amélioration et de l'accessibilité des outils de recherches, car

---

<sup>1</sup> Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Cette loi soumet la dévolution *ab initio* à l'éditeur des droits d'auteur des photojournalistes à l'existence d'un barème de piges.

<sup>2</sup> Certaines personnes auditionnées ont toutefois fait part de leurs réserves quant à la fixation des barèmes par accord dans la mesure où cela différencie les SPRD d'œuvres orphelines des autres cas de gestion collective obligatoire.

l'exhaustivité et la performance des logiciels et bases de données des œuvres seront la clé pour garantir la qualité des recherches et diminuer le nombre des œuvres orphelines, au profit d'une meilleure défense des droits d'auteurs.

La caducité des autorisations en cas de manifestation des ayants droit n'est pas acceptable. Cette instabilité juridique serait facilement contournée par l'instauration de délais pendant lesquelles l'autorisation serait garantie. Mais une telle solution pose la question de la durée des autorisations : la loi devrait-elle fixer une durée limitée ? Devrait-elle envisager des durées d'exploitation adaptées aux secteurs ou aux utilisations faites des œuvres orphelines ? Comment de tels délais seraient-ils fixés ? Il est prématuré de répondre à ces questions.

**Compte tenu de toutes ces difficultés juridiques et du caractère prématuré de certains débats, votre commission estime préférable de ne pas trancher toutes ces questions dès cette première lecture et donc de ne pas adopter le présent article.**

**Votre commission n'a pas adopté cet article**

### *Article 3*

#### **Coordination au sein du code de la propriété intellectuelle**

Cet article procède à une coordination, au sein du code de la propriété intellectuelle, afin de permettre de verser aux actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à la formation des artistes, les sommes perçues au titre de la rémunération de l'exploitation des œuvres orphelines.

#### *I – Le texte de la proposition de loi*

L'article L. 321-9 fait partie des dispositions générales relatives au fonctionnement des SPRD (titre II du livre III). Il dispose que ces sociétés de gestion « *utilisent à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes* » une partie des sommes provenant de la rémunération pour copie privée ainsi que la totalité des sommes perçues par les SPRD au titre du droit de reproduction par reprographie (article L. 122-10), du droit de retransmission par câble d'une œuvre télédiffusée (article L. 132-20-1) ou d'une prestation artistique (L. 217-2), et des droits relatifs à l'utilisation de phonogrammes (L. 214-1).

La proposition de loi prévoit d'insérer, au deuxième alinéa précisant ces différentes sources, la référence au nouvel article L. 311-11 mentionné

précédemment, qui dispose que « *les titulaires des droits d'une œuvre visuelle orpheline perçoivent une rémunération au titre de l'exploitation de leurs œuvres* ».

II – La position de votre commission

Compte tenu de la position de votre commission relative à l'article précédent, le présent article ne peut être adopté. Tout d'abord formellement, puisque l'article 2 créant l'article L. 311-11 du code de la propriété intellectuelle n'a pas été adopté. Ensuite sur le fond, votre commission pense que les sommes collectées au titre de l'exploitation des œuvres orphelines devraient, à tout le moins, être consacrées à l'amélioration des outils de recherche des ayants droit.

**Votre commission n'a pas adopté cet article**

\* \*  
\*

**Votre commission n'a pas élaboré de texte. Elle vous soumettra un amendement à la proposition de loi.**

## EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 20 octobre 2010, la commission examine le **rapport de M. Jean-François Humbert** sur la **proposition de loi n° 441** (2009-2010) relative aux **œuvres visuelles orphelines** et modifiant le code de la propriété intellectuelle.

**M. Jean-François Humbert, rapporteur.** – À l’initiative de Mme Marie-Christine Blandin et des membres du groupe socialiste, une proposition de loi a été déposée le 12 mai dernier sur les œuvres visuelles dites « orphelines ». Les enjeux sont à la fois économiques, juridiques et culturels. L’œuvre orpheline, qui n’est pas définie dans le code de la propriété intellectuelle, est une œuvre dont on ne retrouve pas l’auteur ou l’ayant droit et qui n’est donc, en théorie, pas exploitable. Mais la réalité est souvent bien différente, notamment dans le secteur de la photographie. C’est en réaction aux pratiques abusives qu’est née la présente proposition de loi. Ainsi que le rappelle l’exposé des motifs, « un nombre croissant d’œuvres visuelles sont exploitées dans l’édition à des fins professionnelles sans autorisation des auteurs ou de leurs ayants droit, au prétexte que ceux-ci seraient inconnus ou introuvables. » Tous les professionnels de la presse déplorent la banalisation du recours à la mention « droits réservés » ou « DR » en lieu et place du nom de l’auteur de la photographie.

Or le « DR », que certains appellent « droit à rien », prive le photographe du respect de son nom et de son œuvre – notamment lorsque la photo est retouchée – mais aussi d’une juste rémunération. Une étude du syndicat national des auteurs et diffuseurs d’images a estimé le manque à gagner, sur huit titres de presse, à 350 000 euros mensuels environ. Restons prudents, car les « droits réservés » recouvrent en fait des situations bien différentes : photos dites « people », pour lesquelles photographes comme agences requièrent l’anonymat ; photos institutionnelles ou promotionnelles mises gracieusement à disposition dans les dossiers de presse, dont les auteurs sont en général rémunérés soit forfaitairement soit en tant que salariés ; photos gratuites ou à très bas prix circulant sur Internet ; et, enfin, œuvres orphelines, qui représenteraient entre 3 et 20 % des « DR ».

Ainsi toute législation sur les œuvres orphelines va au-delà de la lutte contre l’usage abusif des droits réservés, même si elle peut évidemment avoir un effet vertueux, comme le souligne un récent rapport de l’inspection générale des affaires culturelles sur le photojournalisme. Du reste, la réflexion sur le traitement des œuvres orphelines est née avec le débat sur la

numérisation du patrimoine écrit, qui concerne les bibliothèques françaises et la Bibliothèque nationale de France, mais surtout le portail numérique de l'Union européenne dont Europeana incarne la naissance. Cela explique la mobilisation de la Commission européenne, la numérisation et l'exploitation des œuvres étant aujourd'hui bloquées.

Nous sommes face à un dilemme juridique : valorisation du patrimoine et meilleur accès à la culture, ou prudence devant une dérogation au droit de la propriété intellectuelle ? Concilier ces deux objectifs est un exercice délicat. La Commission européenne, depuis 2006, a travaillé à un projet de directive qui devrait être présenté le 23 novembre prochain. Nous connaissons alors la logique retenue – qui s'accompagnera d'une reconnaissance mutuelle entre les États-membres.

Parallèlement, la commission des œuvres orphelines du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a rendu un avis en mars 2008. Le rapport insiste sur quelques points qui exigent la vigilance ; il propose une définition des œuvres orphelines et suggère une réforme législative pour mettre en œuvre une gestion collective obligatoire.

La philosophie de ces travaux semble avoir guidé les auteurs de la proposition de loi. Cependant, à la différence du présent texte, toutes les réflexions menées au niveau national et européen abordent conjointement les secteurs de l'écrit et de l'image fixe - approche pragmatique mais aussi conception culturelle du livre comme un tout.

Google, dans ses négociations avec les éditeurs, a écarté les représentants des œuvres visuelles. Aujourd'hui, ces derniers portent plainte contre la firme américaine au motif que leurs droits d'auteur ne sont pas respectés. En outre, compte tenu des enjeux de numérisation du patrimoine écrit national, il semble étrange de légiférer sur les seules œuvres visuelles. On pourrait s'interroger sur l'opportunité d'élargir le champ de cette proposition de loi au secteur de l'écrit, mais tous les acteurs sont formels : ce serait prématuré. De nombreuses questions n'ont pas encore été tranchées – sans compter que la gestion collective proposée dans le présent texte soulève d'autres incertitudes. Par exemple, ne devrait-on pas fixer des durées maximales d'autorisation d'exploitation des œuvres orphelines, selon les secteurs et les utilisations ? De tels délais ne seraient-ils pas une garantie plus satisfaisante pour les ayants droit qui se manifesteraient, que la caducité des autorisations en cours ? Comment éviter une confusion des rôles des sociétés de gestion collective qui, dans la rédaction de Mme Blandin, pourraient avoir tendance à favoriser la reconnaissance du plus grand nombre d'œuvres orphelines, afin d'en gérer les droits patrimoniaux ? Comment s'assurer que les barèmes ne favorisent pas une concurrence déloyale au profit des œuvres orphelines ? Enfin, ne serait-il pas opportun de réserver la mention « DR » aux seules œuvres orphelines ?

Il semble difficile de répondre à ces questions dans les délais qui nous sont impartis en première lecture. Les « droits réservés » constituent un vrai

problème et je salue l'action déterminante de Mme Blandin et de ses collègues. Cette question est aujourd'hui l'une des plus discutées au sein du secteur de la presse, et au ministère de la culture, depuis le dernier « Visa pour l'image » à Perpignan. La proposition de loi va bien au-delà de la problématique des « droits réservés », mais ne poursuit pas jusqu'à son terme la logique d'une législation sur les œuvres orphelines. Il serait hasardeux de traiter les œuvres visuelles en laissant pendantes les questions relatives à l'écrit. Il ne me semble pas raisonnable d'adopter aujourd'hui la proposition de loi. Sur l'article 1<sup>er</sup>, j'ai néanmoins une proposition d'amendement tendant à mieux définir les œuvres orphelines et les critères pour les identifier. Je vous propose en revanche de ne pas adopter les articles 2 et 3.

Nous pouvons jeter ensemble les bases d'une loi qui marquera très certainement une étape décisive dans l'élaboration du droit de la propriété intellectuelle. Nous serons évidemment attentifs aux travaux susceptibles d'enrichir ce texte au cours de la navette ; les auteurs, les éditeurs et les pouvoirs publics auront l'occasion de trancher bien des questions non encore résolues.

**M. Jacques Legendre, président.** – Quelques mots de la procédure, nouvelle et particulière, qui va s'appliquer à cette proposition de loi inscrite par un groupe de l'opposition : par accord au sein de la Conférence des présidents, la discussion en séance publique portera sur le texte originel, sous réserve des modifications que les auteurs accepteront en commission. Mme Blandin n'est pas hostile à l'amendement n° 1, que nous allons sans doute adopter aujourd'hui et qui sera présenté en séance publique comme amendement « extérieur ». Si nous suivons la recommandation du rapporteur, nous n'élaborerons pas de texte et c'est l'actuelle rédaction de la proposition qui servira de base de discussion en séance publique. Notre but est de mettre en navette au moins un article, qui aura été adopté par le Sénat, et de tout faire pour que l'Assemblée nationale poursuive le débat. Le problème abordé par le texte est complexe et nous attendons la position officielle de l'Union européenne – nous devrions la connaître durant la navette.

**Mme Marie-Christine Blandin.** – Je remercie le rapporteur de son exposé, fidèle à la situation que vivent les photographes. Travailler sans être payé, c'est grave ! La proposition de loi Assouline sur la concentration dans le secteur des médias a été refusée absolument par la commission ; vous n'avez pas donné suite au moratoire sur la suppression de la publicité, au grand regret de M. Ralite ; l'idée a été reprise par Mme Morin-Desailly puis retirée sur la foi d'une annonce du gouvernement... Cette fois, il restera au moins un morceau de notre proposition de loi. J'accepte l'amendement qui apporte une amélioration rédactionnelle. Je suis déçue que vous vouliez supprimer les articles 2 et 3, car toutes les méthodes pour rendre ses droits à l'auteur spolié disparaissent !

Merci au rapporteur d'avoir souligné la dérive dans les pratiques des éditeurs depuis une vingtaine d'années. Même des photographies de Sebastiao Salgado, de Marc Riboud sont publiées sous la mention « DR » ! Mais ce sont

bien sûr les photo-reporters qui sont le plus souvent spoliés. Il en va différemment des écrits : un article sur Mme Bettencourt est bien vite périmé, une photographie reste valable durant un temps très long.

Je salue la cohérence de la commission : le Sénat a toujours été exemplaire dans la défense des droits d'auteur. D'autres commissions que la nôtre ont du reste travaillé sur la lutte contre la contrefaçon. Sur la loi Hadopi, nous étions divisés, parce qu'écartelés entre deux préoccupations, la préservation des droits d'auteur et la défense de la liberté individuelle. Ici, la liberté individuelle n'est pas menacée.

Un immense espoir a saisi la profession. Une pétition a été signée par les plus grands noms : ce soutien apporté à nos travaux me fait plaisir, je l'avoue. Le grand William Klein lui-même arbore le tee-shirt « Oui à la proposition de loi n° 441 ». À Perpignan, le ministre a accepté de se laisser photographier portant le tee-shirt. C'est un encouragement, même si des miettes seulement seront mises en navette. Le rapporteur et le président nous opposent une directive européenne, mais elle est annoncée depuis cinq ans et à Bruxelles, dans les services, personne n'en encore a vu le moindre extrait... Je ne crois donc guère à une publication en novembre.

Notre petite action donne des idées à ceux qui cherchent à protéger l'écrit. Pourquoi nous opposer cet argument ? Dit-on à qui lutte contre les dealers de son quartier, « il faut cesser car vous gênez la CIA, elle veut s'attaquer au cartel de Medellin ». Nous ne cherchons pas à résoudre tous les problèmes de l'édition et de la numérisation dans ce texte ! Nous nous abstiendrons sur le rapport et présenterons en séance publique des amendements, plus modestes que notre présente rédaction mais plus ambitieux que votre position, qui tend à supprimer les articles 2 et 3.

**M. Jean-François Humbert, rapporteur.** – La directive doit être publiée le 23 novembre...

**M. Jacques Legendre, président.** – Aujourd'hui, en commission, nous ne supprimons rien ni n'adoptons rien.

**M. Claude Domeizel.** – Je veux évoquer nos conditions de travail. Nombre d'entre nous étaient dans l'hémicycle jusqu'à trois heures et demie ce matin. Il en ira de même cette nuit. Était-ce par conséquent une bonne idée que de maintenir la réunion de commission ce matin ? Le rapport nous a éclairés, mais nous nous abstiendrons. J'espère que l'on ne proposera pas en séance publique de supprimer aussi l'article 1<sup>er</sup>. Mais il resterait alors au moins l'intitulé...

**M. Jacques Legendre, président.** – La dégradation des conditions du travail parlementaire est une question qui dépasse le cadre de notre commission. J'étais toutes ces dernières nuits en séance publique et je suis parti hier avant la fin pour ne pas risquer de m'endormir ce matin durant notre réunion... Il serait utile de réfléchir à ce problème.

**M. Claude Bérit-Débat.** – La proposition de loi est très attendue par les professionnels. La position de la commission suscite forcément chez nous de la frustration, mais elle montre aussi qu’il existe un certain consensus – et un intérêt partagé pour cette question. À mon avis, mieux vaut s’en tenir à l’image, au lieu de prétendre élargir à l’écrit...

**M. Jacques Legendre, président.** – Cela est plus sage.

**M. Claude Bérit-Débat.** – Et les enjeux sont tout à fait différents. Nous tenterons par des amendements d’enrichir le minimum que vous acceptez de conserver. Nous sommes assez satisfaits de voir émerger sur cette importante affaire un consensus minimum. Tout cela va dans le bon sens.

**M. David Assouline.** – Je félicite Mme Blandin de son opiniâtreté. Le sujet certes ne préoccupe pas au quotidien l’ensemble des Français mais toute une profession est mise en danger, alors même que les expositions de photos connaissent un succès populaire croissant.

Pour la première fois, l’une de nos initiatives va prospérer. C’est un encouragement car on a rarement la satisfaction, lorsque l’on appartient à l’opposition, de voir son travail récompensé !

Quant à nos conditions de travail, je crois que la règle des neuf heures entre la fin de la séance de nuit et la reprise des travaux en séance publique le lendemain devrait être étendue aux réunions de commission du lendemain matin. Si on ne fait pas cela, il faut cesser de prétendre revaloriser le travail en commission.

**M. Jacques Legendre, président.** – La durée de la séance publique ne saurait affecter les horaires de nos réunions : si nous déplaçons celle du matin, d’autres, l’après-midi, devront être supprimées...

**M. David Assouline.** – Non ! Je prône à l’inverse que la séance publique ne dépasse pas minuit et demi lorsque nous avons réunion à 9 heures 30 !

**M. Jacques Legendre, président.** – Si l’on évitait de répéter dix fois la même explication de vote sur chaque amendement ou article, les débats publics ne s’éterniseraient pas ainsi. Quoi qu’il en soit, merci à tous d’être venus en dépit de la fatigue. Le Règlement du Sénat n’est pas adapté à nos pratiques, j’en parlerai en Conférence des présidents.

**Mme Maryvonne Blondin.** – Est-il envisagé de recevoir des représentants des Archives ? Ils nous ont adressé des courriers car l’adoption de la proposition de loi aurait pour conséquence de freiner la numérisation des oeuvres.

**M. Jacques Legendre, président.** – Nous les recevrons le 9 novembre, juste avant le ministre de la culture.

**Mme Catherine Morin-Desailly.** – Je salue la pugnacité de Mme Blandin, qui nous a sensibilisés depuis longtemps à cette question. Je me réjouis que ce débat ait lieu dans l’hémicycle.

**M. Jean-Pierre Leleux.** – J’approuve la proposition de notre rapporteur. Je suis moi aussi satisfait que ce texte vienne en discussion ; la profession attend nos décisions. Au moins, que le chantier débute !

**M. Jean-François Humbert, rapporteur.** – Dans mon rapport écrit, les difficultés des photographes seront exposées dans le détail car la profession souffre.

*L’amendement n°1 est adopté ainsi que l’article premier.*

*La commission n’adopte pas de texte pour les articles 2 et 3.*

**M. Jacques Legendre, président.** – Je rappelle que la proposition de loi viendra donc en discussion en séance publique, sur la base du texte initial présenté par le groupe socialiste.



## **LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES**

### **Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC)**

M. Denis NOEL, directeur général-gérant ;  
M. Philippe MASSERON, directeur général adjoint, responsable affaires juridiques.

### **Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)**

Me Jean MARTIN, avocat et président de la commission sur les œuvres orphelines.

### **Fédération des éditeurs européens (FEE)**

Mme Anne BERGMAN-TAHON, directeur général.

### **Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS)**

M. Charles-Henry DUBAIL, président de la commission juridique et fiscale de la FNPS, secrétaire général du syndicat de la presse professionnelle (SPPRO) ;

M. Fabrice DU REPAIRE, vice-président de la commission juridique et fiscale, président du syndicat de la presse économique, juridique et politique (SPEJP) ;

M. Boris BIZIC, responsable juridique.

### **Fédération nationale des agences de presse photos et information (FNAPPI)**

M. Jean DESAUNOIS, président ;

M. Patrick WEISS, directeur de l'agence de presse photographique VISUAL.

### **Interassociation archives bibliothèques documentation (IABD)**

Mme Michèle BATTISTI, vice-présidente.

**Ministère de la culture et de la communication**

M. Vincent PEYREGNE, conseiller pour la presse écrite, Internet et les nouveaux médias ;

M. Jean-Philippe MOCHON, chef du service des affaires juridiques et internationales ;

Mme Sylvie CLÉMENT-CUZIN, administratrice civile hc à la sous-direction de la presse écrite et des métiers de l'information de la direction générale des médias et des industries culturelles.

**Observatoire de l'image**

M. Jacques HEMON, président.

**PixPalace**

M. Jean FAVREAU, président ;

M. Hervé MARIAUD, directeur technique.

**SIPA Press**

Mme Béatrice GARRETTE, directrice générale.

**Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP)**

Mme Christiane RAMONBORDES, directeur général ;

Mme Marie-Anne FERRY FALL, directeur juridique.

**Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe (SAIF)**

M. Jorge ALVAREZ, président ;

M. Olivier BRILLANCEAU, directeur général.

**Syndicat de la presse magazine (SPM) et Syndicat de la presse quotidienne régionale (SPQR)**

Mme Pascale MARIE, directrice du SPM ;

M. Vincent de BERNARDI, directeur du SPQR ;

Mme Haude D'HARCOURT, conseiller, relations avec les pouvoirs publics du SPQR.

**Syndicat des agences de presse photographiques d'information et de reportage (SAPHIR)**

Mme Florence BRAKA, directrice du SAPHIR ;

Mme Violaine SAND, directrice de l'agence Roger-Viollet ;

M. Eric LARROUIL, directeur de l'agence Vu.

**Syndicat national de l'édition (SNE)**

Mme Christine DE MAZIÈRES, déléguée générale ;

Mme Lore VIALLE-TOURAILLE, juriste.

**Syndicat national des auteurs et diffuseurs d'images (SNADI)**

M. Philippe DUBOIS, président ;

M. Jean-Noël GIROIX, membre du syndicat.

**Union des photographes professionnels (UPP)**

M. Frédéric BUXIN, président ;

M. Ghislain GAUTHIER, chargé des affaires juridiques.

**Contribution écrite**

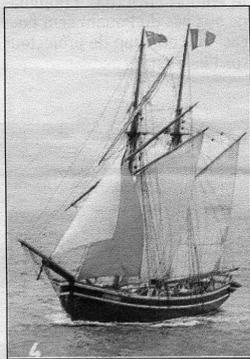
**Bibliothèque nationale de France (BnF)**

Mme Sophie SEPETJAN, chef du service juridique.



## ANNEXE

### ILLUSTRATIONS D'UTILISATION DE LA MENTION « DROITS RÉSERVÉS »

|  |   |
|--|---|
| <p>1. La Granvillaise, réplique de bisquine construite en 1990, est un lougre de pêche à trois mâts, à coque bois et voiles au tiers.<br/><b>Photo DR</b></p> <p>2. Notre-Dame de Rumengol, une gabare de 1945 classée monument historique, peut accueillir 27 personnes en sortie à la journée, 11 personnes en croisière et 80 personnes pour les événements à quai.<br/><b>Photo DR</b></p> <p>3. L'Earl of Pembroke, goélette à coque bois construite en Suède en 1948, a été réaménagée en trois-mâts barque du XVIII<sup>e</sup> siècle, pour des besoins cinématographiques. Il propose des stages de formation aux jeunes marins et des croisières.<br/><b>Photo DR</b></p> <p>4. La Belle Étoile est une réplique du dernier dundee langoustier camarétois, construit en 1938, dont l'épave est classée monument historique.<br/><b>Photo Horizon</b></p> <p>5. Le Renard est un cotre à huniers, réplique du dernier bateau armé, en 1812, par le corsaire malouin Robert Surcouf (1773-1827).<br/><b>Photo DR</b></p> <p>6. La Cancalaise, belle dame en noir, est une bisquine, un prestigieux bateau de pêche traditionnel.<br/><b>Photo DR</b></p> <p>7. La Recouvrance porte le nom du plus célèbre quartier de la ville de Brest, où les femmes de marins priaient Notre-Dame pour retrouver leur fils ou mari parti en mer.<br/><b>Photo DR</b></p> |     |
|--|---|

**Crédits photographiques**

**P. 15, 20, DR ;**

**P. 26** © Coll. Bouquignaud/Kharbine-Tapabor ;

**P. 33** © Akg-Images ;

**P. 41, DR**, avec l'autorisation de la Succession Picasso ;

**P. 42** © Akg-Images, avec l'autorisation de l'ADAGP ;

**P. 47, DR ;**

**P. 53** © Akg-Images, avec l'autorisation de l'ADAGP ;

**P. 55** © Coll. Bouquign./Kharbine-Tapabor ;

**P. 59** © Akg-Images/André Held ;

**P. 61, 65, 66 DR ;**

**P. 69, 77** © Akg-Images/Erich Lessing ;

**P. 82, 92, DR ;**

**P. 94** © Akg-Images/Andy Warhol/www.arsny.com ;

**P. 98, 100, 105, 107, 111, DR ;**

**P. 113** © Akg-Images, avec l'autorisation de l'ADAGP ;

**P. 118** © Akg-Images.

*Le Dico de l'Art – Éditions de la Martinière Jeunesse*



## Le souvenir de Charles Chaplin ravivé à Vevey

La ville suisse de Vevey, sur les bords du lac Léman, vient d'inaugurer la plus grande fresque d'Europe. Réalisée par Franck Bouroullec et Cité Création sur deux tours HLM, elle montre Charles Chaplin dans le personnage de Charlot pris dans les rouages des *Temps modernes* et la danse des petits pains de la *Ruée vers l'or*. Haute de 42 mètres, elle couvre quatorze étages et 800 m<sup>2</sup>.

Chaplin a passé les vingt-cinq dernières années de sa vie à Vevey, jusqu'à sa mort, le 25 décembre 1977. Une statue commémore déjà le personnage et, en 2012, sa résidence du Manoir de Ban abritera un musée qui lui sera totalement dédié.

PHOTO DR

*Libération – jeudi 14 octobre 2010*

## **TABLEAU COMPARATIF**

## TABLEAU COMPARATIF

| Texte en vigueur                           | Texte de la proposition de loi   | Texte de la commission   |
|--|--|--|
| <b>Code de la propriété intellectuelle</b> | <b>Proposition de loi relative aux œuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle</b>   | <b>Proposition de loi relative aux œuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle</b> |
|  | <b>Article 1<sup>er</sup></b>  | <i>La commission a décidé de ne pas établir de texte.</i>  |
|  | Après l'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle, il est inséré un article L. 113-10 ainsi rédigé :   |  |
|  | « <i>Art. L. 113-10.</i> - L'œuvre orpheline est une œuvre dont le ou les titulaires des droits ne peuvent pas être déterminés, localisés ou joints, en dépit de recherches appropriées. »   |  |
|  | <b>Article 2</b>   |  |
|  | Après le titre I <sup>er</sup> du livre III de la première partie du code de la propriété intellectuelle, il est inséré une division ainsi rédigée :   |  |
|  | « Titre 1 <sup>er</sup> <i>bis</i>   |  |
|  | « Dispositions relatives à l'œuvre visuelle orpheline  |  |
|  | « Chapitre I <sup>er</sup>   |  |
|  | « Exploitation des droits attachés à une œuvre virtuelle orpheline   |  |
|  | « <i>Art. L. 311-9.</i> - La gestion de l'exploitation d'une œuvre visuelle visée aux 7°, 8°, 9°, 10°, 11° et 12° de l'article L. 112-2 réputée orpheline est assurée par une société mentionnée au titre II du livre III, ayant reçu un agrément, à cet effet, du ministre chargé de la culture. Cette société peut ester en justice pour exercer les intérêts statutaires dont elle a la charge. |  |
|  | « Toute exploitation des droits d'une œuvre visuelle orpheline est soumise à la conclusion d'un contrat  |  |

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte de la commission

entre une société mentionnée au titre II du livre III et la personne souhaitant obtenir la cession de l'exploitation de ces droits. La personne souhaitant obtenir le droit de reproduction ou de représentation d'une œuvre visuelle orpheline apporte la preuve des recherches effectuées en vue de déterminer, localiser et joindre le ou les titulaires des droits de cette œuvre.

« *Art. L. 311-10.* - La cession d'exploitation des droits d'une œuvre visuelle orpheline ne peut être accordée à titre exclusif.

« *Art. L. 311-11.* - Les titulaires des droits d'une œuvre visuelle orpheline perçoivent une rémunération au titre de l'exploitation de leurs œuvres.

« *Art. L. 311-12.* - Le barème et les modalités de versement de la rémunération due pour l'exploitation d'une œuvre visuelle orpheline sont fixés par accords spécifiques entre les sociétés mentionnées au titre II du livre III bénéficiant de l'agrément prévu à l'article L. 311-9 et les organisations représentatives des usagers des œuvres orphelines, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Ces accords spécifiques peuvent être étendus à l'ensemble du secteur d'activité par arrêté du ministre chargé de la culture. Leur durée est de cinq ans.

« À défaut d'accord conclu dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n° ... du ..., le barème et les modalités de versement de la rémunération versée pour l'exploitation d'une œuvre orpheline sont fixés par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire dont la composition, arrêtée par le ministre chargé de la culture, comprend, outre le président qui a voix prépondérante, un membre du Conseil d'État, une personnalité qualifiée désignée par le ministre chargé de la culture et, en nombre égal, des membres désignés par les société mentionnées au titre II du livre III, ayant reçu un agrément du ministre chargé de la culture pour assurer la gestion des

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte de la commission

œuvres orphelines et de représentants des utilisateurs des œuvres orphelines.

« Le barème et les modalités de versement de la rémunération fixés conformément au premier et deuxième alinéa font l'objet d'une publication au Journal Officiel.

« *Art. L. 311-13.* - La rémunération perçue au titre de la cession des droits d'exploitation d'une œuvre visuelle orpheline est conservée par la société qui a conclu le contrat d'exploitation des droits, conformément à l'article L. 311-9. À l'issue du délai figurant au troisième alinéa de l'article L. 321-1, si l'œuvre est toujours réputée orpheline, le montant de la rémunération est utilisé dans les conditions prévues par le 2° de l'article L. 321-9.

« *Art. L. 311-14.* - La représentation, la reproduction d'une œuvre visuelle orpheline fait l'objet d'une publicité mentionnant le nom de la société qui assure l'exploitation de ces droits en vertu du contrat conclu par celle-ci avec la personne qui assure la représentation ou la reproduction de l'œuvre et qui verse la rémunération attachée à ces droits.

« Chapitre II

« Manifestation de l'auteur ou des ayants droit de l'œuvre visuelle réputée orpheline

« *Art. L. 311-15.* - Une œuvre visuelle cesse d'être orpheline si le ou les titulaires des droits se manifestent auprès de la société mentionnée à l'article L. 319-9, chargée de la gestion de l'exploitation de cette œuvre.

« La société notifie aux personnes avec qui elle a conclu un contrat de cession de droits, le changement intervenu dans la qualification de l'œuvre, en application du premier alinéa. La notification rend caduque l'autorisation d'exploitation de l'œuvre, selon des modalités et délais fixés par décret en Conseil d'État. »

**Texte en vigueur**

**Texte de la proposition de loi**

**Texte de la commission**

*Art. L. 321-9.* - Ces sociétés utilisent à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes :

1° 25 % des sommes provenant de la rémunération pour copie privée.

2° La totalité des sommes perçues en application des articles L. 122-10, L. 132-20-1, L. 214-1, L. 217-2 et L. 311-1 et qui n'ont pu être réparties soit en application des conventions internationales auxquelles la France est partie, soit parce que leurs destinataires n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-1.

Elles peuvent utiliser à ces actions tout ou partie des sommes visées au 2° à compter de la fin de la cinquième année suivant la date de leur mise en répartition, sans préjudice des demandes de paiement des droits non prescrits. La répartition des sommes correspondantes, qui ne peut bénéficier à un organisme unique, est soumise à un vote de l'assemblée générale de la société, qui se prononce à la majorité des deux tiers. A défaut d'une telle majorité, une nouvelle assemblée générale, convoquée spécialement à cet effet, statue à la majorité simple.

Le montant et l'utilisation de ces sommes font l'objet, chaque année, d'un rapport des sociétés de perception et de répartition des droits au ministre chargé de la culture. Le commissaire aux comptes vérifie la sincérité et la concordance avec les documents comptables de la société des informations contenues dans ce rapport. Il établit à cet effet un rapport spécial.

**Article 3**

Au troisième alinéa (2°) de l'article L. 321-9 du code de la propriété intellectuelle, les mots : « et L. 311-1 » sont remplacés par les mots : « , L. 311-1 et L. 311-11 ».