

Capsule

Adoption de la directive sur la gestion collective du droit d’auteur : un pas de plus vers une harmonisation à l’échelle européenne ?

Pierre-Olivier Lesburguères*

| | |
|---|-----|
| Introduction | 297 |
| 1. Un juste équilibre entre préservation des modèles de gestion collective et consécration des droits des titulaires de droits. | 301 |
| 2. Transparence, bonne gouvernance et encadrement de l’octroi de licence | 306 |
| 3. Licences multiterritoriales en ligne sur les œuvres musicales | 308 |
| 4. La gestion et la répartition des fonds | 311 |
| Conclusion | 314 |

© Pierre-Olivier Lesburguères, 2015.

* Conseiller politique à l’IFRRO, la Fédération Internationale des Organisations de
Droits de Reproduction, en charge des questions européennes et juridiques.

[Note de la rédaction : ce texte a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

Introduction

La réflexion sur l'opportunité d'harmoniser les législations sur le droit d'auteur dans l'Union européenne ne date ni d'aujourd'hui, ni d'hier. Il y a vingt ans déjà, dans un livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information¹, la Commission européenne notait que « la difficulté de contrôle de l'utilisation de l'œuvre et les possibilités de délocalisation des opérateurs économiques qui s'ensuivent, rendent nécessaire, dans quelques domaines, une plus grande harmonisation de la protection par le droit d'auteur et les droits voisins »². L'adoption en 2001 de la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information³ sera une première étape et cette directive deviendra le principal pilier de la législation européenne sur le droit d'auteur. La question de l'harmonisation du droit d'auteur, toujours d'actualité, se trouve en effet à l'intersection entre les défis de natures économique, culturelle et numérique qui obligent à une adaptation continue de celui-ci et interrogent le législateur sur l'efficacité des normes nationales. Pour se rendre compte de l'importance de la réflexion en cours, on peut se référer par exemple aux discours passionnés prononcés au cours de l'été 2014 par Neelie Kroes, ex-commissaire européen à la Stratégie numérique, qui propose une rénovation complète du droit d'auteur européen tel qu'il existe aujourd'hui⁴, mais aussi aux lettres de missions adressées par le nouveau président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker⁵ à ses commissaires en charge du

1. Livre vert : le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information, COM 95 (382).
2. *Ibid*, résumé au §3.
3. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.
4. Pour une liste des différents textes composant le corpus juridique européen – ou *acquis communautaire* – relatif au droit d'auteur, en ligne : <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/acquis/index_fr.htm>.
5. Jean-Claude Juncker, ancien Premier ministre du Luxembourg, a été désigné Président de la Commission européenne par les chefs d'État européens à la suite des élections du Parlement européen de mai 2014, et sa Commission a été formellement approuvée par les députés européens le 22 octobre 2014. La composition de la

numérique⁶ et qui leur fixent un délai de six mois – à compter du 1er novembre 2014, jour d'entrée en fonction de la nouvelle Commission – pour préparer une réforme sans aucun doute ambitieuse⁶. La contribution importante du droit d'auteur et des industries créatives à la croissance et à l'emploi en Europe a été documentée par de multiples enquêtes au cours des derniers mois et justifie l'intérêt suscité par toutes les initiatives qui s'y rattachent : ainsi, selon une étude conjointe menée par l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI) et l'Office européen des brevets, les industries grandes utilisatrices de droits de propriété intellectuelle contribuent à 25 % de l'emploi et 39 % du PIB dans l'Union Européenne – pour le seul droit d'auteur, la contribution à l'emploi est de 3,2 %, soit plus de 7 millions d'emplois⁷.

Au sein du droit d'auteur, la question plus spécifique de sa gestion collective a été au cœur des débats depuis l'été 2012 et a trouvé un terme – temporaire – avec l'adoption en février 2014 de la Directive 2014/26/UE sur la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences multiterritoriales⁸ dont l'analyse fera l'objet de ce présent article. Cette Directive, qui trouve son origine dans une proposition de la Commission européenne publiée le 11 juillet 2012 et a abouti avec sa publication au Journal Officiel de l'Union Européenne le 20 mars 2014⁹, a deux buts affichés : améliorer le fonctionnement et la transparence des organismes de gestion collective dans l'Union européenne et faciliter l'octroi de licences multiterritoriales pour les

nouvelle Commission européenne est détaillée en ligne : <http://ec.europa.eu/commission/2014-2019_fr>.

6. Il s'agit de l'Estonien Andrus Ansip, vice-président de la Commission européenne pour le Marché Unique Numérique, et de l'Allemand Günther Oettinger, Commissaire européen pour l'Économie et la Société Numériques. Leurs lettres de mission sont accessibles en ligne : <http://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/ansip_en.pdf> et ici : <http://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/oettinger_en.pdf>.
7. *Intellectual property rights intensive industries : contribution to economic performance and employment in the European Union*, Rapport EPO – OHIM, septembre 2013, en ligne : <[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/8E1E34349D4546C3C1257BF300343D8B/\\$File/ip_intensive_industries_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/8E1E34349D4546C3C1257BF300343D8B/$File/ip_intensive_industries_en.pdf)>.
8. Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.
9. Pour un aperçu complet du processus législatif et un accès à la proposition initiale de la Commission, à l'avis du Comité économique et social, aux rapports préparés par les commissions du Parlement européen et aux textes adoptés, en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/œil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0180%28COD%29&l=FR>>.

fournisseurs de musique en ligne. Elle est, tel qu'en dispose l'article 2, applicable à tous les organismes de gestion collective – ci-après désignés par l'acronyme OGC – lesquels sont définis tel que suit à l'article 3 (a) de la Directive :

tout organisme dont le seul but ou le but principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins du droit d'auteur pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui y est autorisé par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel, et qui remplit les deux critères suivants ou l'un d'entre eux : i) il est détenu ou contrôlé par ses membres ; ii) il est à but non lucratif.
[Les italiques sont nôtres.]

Il existe en effet au sein de l'Union européenne plus de 250 sociétés de gestion collective du droit d'auteur¹⁰ qui représentent, souvent par catégories de droits mais aussi sans distinction, les titulaires de droits dans chaque État membre qui leur donnent mandat pour gérer collectivement leurs droits, octroyer des licences pour l'utilisation et la reproduction de leurs œuvres et répartir ensuite les rémunérations reçues. L'importance du rôle économique et culturel de ces sociétés a été soulignée par une étude réalisée au Royaume-Uni par PricewaterhouseCoopers en 2012, démontrant qu'une baisse de 20 % des rémunérations collectées par l'organisme de gestion collective mandaté et gouverné par les auteurs et éditeurs de livres britanniques résulterait en une chute de 29 % de la production annuelle, soit 2,870 œuvres en moins par an¹¹. Les revenus distribués par les organismes de gestion collective aux auteurs, créateurs, éditeurs et autres titulaires de droits sont en effet loin d'être négligeables : selon les statistiques recueillies par la Commission européenne, ces organismes perçoivent environ 6 milliards d'euros chaque année¹², répartis ensuite entre les titulaires de droits¹³.

10. Se référer, notamment, à l'excellent mémorandum explicatif publié par la Commission européenne le 4 février 2014, en ligne : <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-79_en.htm>.

11. An economic analysis of education exceptions in copyright, PricewaterhouseCoopers, mars 2012, page 3 ; en ligne : <http://www.pwc.co.uk/en_UK/uk/assets/pdf/an-economic-analysis-of-education-exceptions-in-copyright.pdf>.

12. *Supra* note 10 au §6.

13. On en profitera pour noter que l'article 3 (b) définit les « entités de gestion indépendantes » auxquelles s'appliquent plusieurs articles de la Directive : tout organisme dont le seul but ou le but principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins du droit d'auteur pour le compte de plusieurs

La Commission s'est déjà intéressée à la gestion collective à plusieurs reprises dans le passé. En 1995, déjà, dans son livre vert, elle notait l'intérêt de la question d'un point de vue communautaire mais soulignait, sur la base des auditions qu'elle avait conduites en 1994, que :

l'intervention des autorités communautaires ne semble pas souhaitée à ce stade. Il est souvent reconnu que les sociétés de gestion collective devront évoluer, mais il est souligné que c'est à elles de s'adapter comme elles l'ont toujours fait.¹⁴

Dix ans après, dans une Recommandation publiée en 2005¹⁵, la Commission a posé les bases des discussions à venir sur la gestion du droit d'auteur en ligne pour les œuvres musicales. Dans cette Recommandation, la Commission prévoyait déjà des principes que l'on retrouve aujourd'hui dans la Directive sur les organismes de gestion collective. Les rédacteurs de la Directive font un bilan mitigé de la recommandation et estiment que ses objectifs ont été suivis « de manière inégale », notamment concernant l'octroi de licences multiterritoriales : la Recommandation n'a pas selon eux permis une généralisation de ces licences ni répondu aux « attentes spécifiques dans le domaine de l'octroi de licences multiterritoriales »¹⁶.

La Directive se déploie en cinq titres :

- le Titre I comprend des dispositions générales, essentiellement des définitions harmonisées et le champ d'application de la Directive,
- est regroupé dans le Titre II l'ensemble des mesures affectant les organismes de gestion collective,

titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui y est autorisé par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel, et : qui n'est ni détenu ni contrôlé, directement ou indirectement, en tout ou en partie, par des titulaires de droits ; et qui est à but lucratif.

Cette disposition doit être lue en conjonction avec les considérants 15 et 16 qui en tracent les contours et excluent de cette définition, entre autres, les producteurs audiovisuels, les producteurs de disques, les radiodiffuseurs et les éditeurs.

14. *Supra* note 1 p 75.

15. Recommandation de la Commission du 18 mai 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne (2005/737/CE).

16. Considérant 39.

- le Titre III concerne uniquement les licences multiterritoriales en ligne sur des œuvres musicales,
- le Titre IV rassemble les mesures d'exécution – procédures de plaintes et règlement des litiges,
- tandis que quelques dispositions finales sont inscrites au Titre V.

Nous allons donc tenter de comprendre comment la Directive, avec des degrés d'harmonisation divers, s'intéresse aux aspects institutionnels, moraux, et pécuniaires de la gestion collective du droit d'auteur dans l'Union européenne et de quelle façon elle reprend et codifie la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et les initiatives qui l'ont précédée.

S'il est difficile à l'heure actuelle de mesurer l'impact qu'aura sa transposition en droit national et de déterminer si les objectifs présidant à sa rédaction seront atteints, on peut estimer que cette Directive établit un ensemble cohérent de normes basées, pour l'essentiel, sur les pratiques optimales déjà existantes dans la gestion collective du droit d'auteur. Son adoption répond à plusieurs critiques émises sur le fonctionnement des organismes de gestion collective et couvre un éventail de sujets que l'on peut regrouper en quatre blocs : i) une affirmation des droits et libertés des titulaires de droits dans le respect des modèles de gestion existants, ii) une exigence aiguë de transparence et de bonne gouvernance des organismes de gestion collective, en particulier pour l'octroi de licences, iii) la question spécifique des licences multinationales en ligne sur des œuvres musicales et iv) un encadrement de la gestion et répartition des fonds collectés par les OGC.

1. Un juste équilibre entre préservation des modèles de gestion collective et consécration des droits des titulaires de droits

La Directive, comme bien souvent en droit européen, maintient un subtil équilibre entre la reconnaissance de la diversité des modèles de gestion collective existant dans l'Union européenne et l'affirmation d'un certain nombre de droits attachés aux titulaires de droits mais également aux sociétés membres des OGC et aux utilisateurs. Marielle Gallo, le député européen rapporteur du projet de Directive au Parlement européen, a dû déployer beaucoup d'énergie et accepter de nombreux compromis pour réussir à ce que la Directive soit adoptée à une presque unanimité en réunissant

autour d'un même vote d'adhésion des députés aux sensibilités aussi éloignées que ceux du Parti Pirate suédois, des libéraux néerlandais et des conservateurs allemands¹⁷. Il était important pour beaucoup d'entre eux que les droits et libertés des titulaires de droits (qu'ils soient membres ou non membres de l'OGC) soient réaffirmés ; et de la même façon, les États membres et les organismes de gestion collective avaient à cœur de défendre les modèles sur lesquels repose la gestion collective dans chaque pays, qui puisent leurs origines et leur légitimité dans des cultures et systèmes juridiques nationaux très divers. Ces droits conférés aux titulaires de droits leur permettent de mieux contrôler les activités des OGC et donc assurent une meilleure gouvernance de ceux-ci et une transparence des processus de décision. Si l'on ne peut considérer que la Directive a créé de nouveaux droits, ceux mentionnés existant déjà sinon dans les législations nationales, en tout cas dans la pratique et dans les faits, ils sont désormais inscrits dans le marbre et on dispose d'une liste (non exhaustive) qui sera d'application dans l'ensemble des États membres.

Nous allons le voir grâce à quelques exemples.

La gestion collective du droit d'auteur dans l'Union européenne s'effectue sur la base de nombreux modèles dont la diversité n'a d'égale que la variété de langues, traditions juridiques et coutumes qui existent sur le Vieux Continent. Le législateur européen devait donc veiller, tout en cherchant à harmoniser les règles encadrant le fonctionnement des organismes de gestion collective, à éviter tout excès qui aurait pu mettre en péril un modèle ou en avantager un plutôt qu'un autre. Dans cette perspective, les définitions inscrites à l'article 3 – qui devront ensuite être correctement retranscrites dans chaque langue nationale – ont une importance essentielle. Ainsi, le titulaire de droits est défini comme « toute personne ou entité, autre qu'un organisme de gestion collective, qui est titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ou à laquelle un accord d'exploitation de droits ou la loi confère une quote-part des revenus provenant des droits ». L'apparence banale de cette définition pourrait cacher le fait qu'elle confirme la multiplicité des identités que peut recouvrir le terme « titulaire de droits » ; ainsi, les auteurs (personnes) tout comme les éditeurs (entités) sont reconnus comme titulaires de droits à part entière, habilités les uns comme les autres à recevoir

17. Adoption de la Directive le 26 février 2014 en session plénière du Parlement européen avec 640 voix pour, 18 voix contre et 22 abstentions ; une unanimité rare, même au sein d'une assemblée comme le Parlement européen habituée aux consensus trans-partisans.

une part des « revenus provenant des droits ». De même, le terme d'« organismes de gestion collective » a été préféré à celui choisi initialement par la Commission européenne de « sociétés de gestion collective », le terme « organisme » étant plus général et reflétant le fait qu'il englobe toutes les entités y compris les sociétés, mais pas seulement elles, qui gèrent collectivement le droit d'auteur¹⁸.

Pour illustrer la diversité des modèles existants, on peut s'appuyer par l'exemple sur le cas de la gestion collective dans le domaine du texte et de l'image, mise en œuvre par les RRO (*Reproduction Rights Organisations*, ou Organismes de gestion des Droits de Reproduction, qui sont mandatés, constitués et gouvernés par les auteurs et éditeurs d'œuvres écrites et visuelles pour la gestion de certains usages secondaires de leurs œuvres).

On relève ainsi pour ce secteur trois grands modèles de gestion collective en Europe, chacun d'entre eux se ramifiant en des sous-modèles : en premier lieu la licence collective volontaire, fondée sur les droits exclusifs et basée sur des négociations libres entre l'OGC et les utilisateurs (en Irlande et au Royaume-Uni par exemple) ; puis la licence collective volontaire appuyée par la législation, qui sera, selon les pays, étendue par la loi pour couvrir tous les titulaires de droits (dans les pays scandinaves), ou qui désignera un unique OGC par le truchement duquel le titulaire de droits devra forcément passer (en France), ou bien encore qui par une présomption légale pré-supposera la représentativité d'un OGC (en Allemagne, où la législation prévoit une présomption légale pour l'administration des œuvres indisponibles dans le commerce) ; et enfin la licence légale, accompagnée de redevances (*levies*) sur l'équipement de reproduction ou l'utilisateur (en Allemagne, Autriche, Belgique, et d'autres pays) ou de tarifs par page copiée (aux Pays-Bas).

On le voit, la variété des modèles de gestion collective limite les possibilités d'harmonisation et oblige le législateur à les reconnaître pour mieux les protéger, ce qui est exprimé de façon limpide dès le considérant 12 :

La présente directive, bien que s'appliquant à tous les organismes de gestion collective [...] n'interfère pas avec les dispositifs relatifs à la gestion des droits dans les États membres tels que

18. Voir Amélie de Francquen, « Adoption de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales, quel impact sur la législation belge ? », [2014] 2 *Revue de droit intellectuel – L'ingénieur conseil* 191.

la gestion individuelle, l'extension des effets d'un accord entre un organisme de gestion collective représentatif et un utilisateur, c'est-à-dire l'octroi de licences collectives étendues, la gestion collective obligatoire, les présomptions légales de représentation et le transfert de droits à des organismes de gestion collective.

Les droits reconnus aux titulaires de droits et les conditions d'affiliation à un organisme de gestion collective sont d'une particulière importance parce qu'ils permettent aux organismes de gestion collective de réaliser pleinement leur rôle sans pour autant éteindre la concurrence qui peut exister entre eux (on rappellera ici que la Directive s'inscrit dans le cadre du droit d'auteur et non du droit de la concurrence, celle-ci demeurant neutre à ce sujet comme indiqué dans le considérant 56 : « Les dispositions de la présente directive s'entendent sans préjudice de l'application des règles de concurrence »).

Ainsi, l'article 5.2 dispose que :

les titulaires de droits ont le droit d'autoriser un organisme de gestion collective de leur choix à gérer les droits, les catégories de droits, les types d'œuvres et autres objets de leur choix, pour les territoires de leur choix, quel que soit l'État membre de nationalité, de résidence ou d'établissement de l'organisme de gestion collective ou du titulaire de droits.

La liberté des titulaires de droits de confier la gestion de leurs droits à l'organisme de leur choix¹⁹ se lit en conjonction avec le respect des différents modèles de gestion analysés plus haut. De même, il est rappelé que les conditions d'affiliation doivent être basées sur des critères transparents, objectifs et non discriminatoires. Les titulaires de droits se voient conféré le droit d'octroyer des licences « en vue d'utilisations non commerciales des droits, des catégories de droits ou des types d'œuvres et autres objets de leur choix » (article 5.3). Cette disposition ne met pas fin à la possibilité pour les OGC de recevoir des mandats exclusifs ou non exclusifs mais confirme la

19. Pour comprendre le contexte ayant amené à délimiter les contours des droits des titulaires de droits, on peut se référer par exemple à la décision de la Commission du 2 juin 1971, *GEMA*, 71/224/CEE. La décision de la Commission européenne dans l'affaire *Banghalter Homem Christo c SACEM* [Daft Punk], COMP/C2/37.219, permet aussi de mieux saisir comment les règles de la gestion collective des droits s'articulent avec la possibilité donnée à l'artiste, en lien avec les développements numériques, d'autoriser et retirer la gestion de ses droits.

faculté pour les titulaires de droits d'exercer un droit d'*opt out* s'ils le souhaitent, c'est-à-dire de retirer les droits dont ils ont confié la gestion, pour les confier à une autre entité ou octroyer des licences libres²⁰ : dans le même article est reconnue la liberté pour les titulaires de droits de résilier l'autorisation donnée à un organisme de gestion collective de gérer leurs droits, assortie d'un délai « raisonnable » et n'excédant pas six mois.

La Directive, nous l'avons vu, préserve la diversité de modèles de gestion collective existants et n'impose donc pas à un OGC national une représentativité automatique de tous les titulaires de droits ou l'obligation de recevoir un mandat individuel de chacun d'eux. La question des titulaires de droits non-membres de l'OGC est l'objet de plusieurs développements. Il est ainsi expressément rappelé dans l'article 7 que les OGC se doivent de respecter plusieurs des obligations qui leur sont imposées – concernant l'information, la non-discrimination, la communication avec les titulaires de droits – de la même façon « à l'égard des titulaires de droits qui ont une relation juridique directe avec eux, par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel avec eux, mais qui ne sont pas leurs membres. » De même, les relations entre l'organisme de gestion collective et les titulaires de droits dont il gère les droits au titre d'un accord de représentation sont codifiées : les articles 14 et 15 imposent à l'OGC de respecter le principe de non-discrimination et d'appliquer la même rigueur concernant les délais de répartition des revenus et les déductions ; les questions liées à ces délais seront développées dans la quatrième partie de cet article.

L'assemblée générale des membres est dotée de nombreux pouvoirs, dont elle dispose en général déjà dans les faits, mais qui sont néanmoins énumérés : ainsi, l'assemblée a le pouvoir de nommer et révoquer les dirigeants (sauf lorsque ceux-ci sont nommés et révoqués par le conseil de surveillance), doit approuver toute modification aux statuts et aux conditions d'affiliation à l'OGC, et une liste de points sur lesquels l'assemblée doit pouvoir statuer est établie (article 8.5) : on peut noter parmi ceux-ci la politique générale de distribution des sommes, d'utilisation des sommes non distribuables et de gestion des risques, etc. Il est important de préciser ici que cette

20. Sur la question des usages non commerciaux, voir aussi « European Parliament agrees copyright licensing changes », [2014-02-24] *World Intellectual Property Review*, en ligne : <http://www.worldipreview.com/news/european-parliament-agrees-copyright-licensing-changes-6286>.

Directive pose un cadre d'encadrement minimal²¹ ; libre ensuite aux États membres de conserver ou adopter une législation dotant l'assemblée générale des membres de plus de pouvoirs.

2. Transparence, bonne gouvernance et encadrement de l'octroi de licences

La transparence est au cœur de la Directive et l'on y trouve des références dans de nombreux articles. L'approche choisie par le législateur européen est résumée dans le considérant 5, qui semble expliquer par le défaut d'harmonisation des législations nationales les différents niveaux de transparence existants :

les règles nationales qui régissent le fonctionnement des organismes de gestion collective diffèrent sensiblement d'un État membre à l'autre, notamment en ce qui concerne leur transparence et leur responsabilité envers leurs membres et les titulaires de droits.[...] Des problèmes dans le fonctionnement des organismes de gestion collective conduisent à une exploitation inefficace du droit d'auteur et des droits voisins dans le marché intérieur, au détriment des membres des organismes de gestion collective, des titulaires de droits et des utilisateurs.

En effet, des critiques parfois adressées à certains organismes de gestion collective portent sur la manière dont ils seraient dirigés et décideraient des règles de distribution, de fonctionnement interne, du devenir des fonds non distribuables, etc. Ces critiques – quels que soient par ailleurs leurs fondements et leur pertinence – ont été entendues par le législateur européen qui a donc fait de la transparence l'une des clés de voûte de ce texte²². On peut considérer que cette insistance sur la nécessité de transparence joue également au bénéfice des organismes de gestion collective ; ceux-ci ayant déjà le plus souvent mis en place les mesures préconisées dans la Directive, sa transposition en droit national ne devrait avoir qu'un effet limité sur leur fonctionnement tout en leur offrant une garantie de conformité avec les exigences européennes.

21. Considérant 9 : « Cependant, les États membres devraient rester libres de maintenir ou d'imposer des normes plus strictes que celles prévues au titre II de la présente directive à l'égard des organismes de gestion collective établis sur leur territoire, pour autant que ces normes plus strictes soient compatibles avec le droit de l'Union. »

22. On retrouve ainsi pas moins de 27 occurrences de la « transparence » dans les considérants et articles de la Directive.

L'article 9 de la Directive fait peser sur les États membres une obligation de vérifier que chaque organisme de gestion collective a institué une fonction de surveillance dont une partie des compétences est énuméré dans le même article. L'article 22 quant à lui impose à tous les OGC de publier pour chaque exercice et « au plus tard dans les huit mois suivant la fin de cet exercice » un rapport de transparence annuel ; les informations devant y être incluses sont indiquées dans une Annexe à la Directive, la liste étant d'une longueur suffisamment conséquente pour qu'on la déplace à la fin du texte ! Le rapport de transparence doit comprendre des informations générales sur la structure de l'OGC, les entités qui en font partie, les flux de trésorerie, mais aussi des informations financières très détaillées (notamment en ce qui concerne les sommes versées aux titulaires de droits) et enfin un « rapport spécial » où seront mentionnées les sommes déduites à des fins culturelles, sociales et éducatives et leur utilisation.

Les États membres sont également tenus de s'assurer que les personnes gérant les OGC le fassent de la façon la plus « rationnelle, prudente et appropriée » possible ; une attention particulière est portée aux risques de conflits d'intérêt et à leur résolution s'ils sont avérés ; ainsi, les dirigeants sont tenus de transmettre une déclaration individuelle annuelle sur les conflits d'intérêt à l'assemblée générale des membres, faisant notamment mention de « tout montant éventuellement reçu, lors de l'exercice précédent, de l'organisme de gestion collective en tant que titulaire de droits » (article 10), dont la motivation est là aussi aisée à comprendre.

De même, la Directive, dans son article 21, énonce une liste d'informations devant être rendues publiques par tous les OGC ; il s'agit d'une liste minimale, les États membres étant libres d'exiger la mise à disposition de plus d'informations. Parmi celles-ci, on trouvera par exemple les conditions d'affiliation et de résiliation, les contrats de licences types et les tarifs applicables, les politiques générales en matière de distribution des sommes, de frais de gestion ou de déductions. L'organisme de gestion collective a aussi l'obligation de fournir certaines informations aux titulaires de droits uniquement, sur la gestion de leurs droits (article 18), d'autres aux organismes de gestion collective pour le compte desquels il gère des droits par le biais d'accords de représentation (article 19) et, enfin, des informations à l'intention des titulaires de droits, autres OGC, et utilisateurs (article 20).

L'octroi de licences, tout comme les droits à rémunération, sont pour les OGC une des sources principales de perception des revenus répartis ensuite en faveur des titulaires de droits ; par conséquent, celles-ci font l'objet d'une série d'articles de la Directive visant non pas à établir des modèles de licences mais à en encadrer la négociation et l'octroi. En particulier, la question des tarifs est brièvement mentionnée, l'article 16 rappelant que ceux-ci doivent être raisonnables « au regard, entre autres, de la valeur économique de l'utilisation des droits négociés, compte tenu de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres et autres objets, ainsi qu'au regard de la valeur économique du service fourni par l'organisme de gestion collective. » Si la seule mention de la *valeur économique* des droits sans qu'elle soit plus abondamment étayée peut porter à questionnement, on doit ici se référer aux décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne qui en ont délimité les contours pour mieux en comprendre la signification²³. Il est également rappelé que les conditions d'octroi des licences doivent être basées « sur des critères objectifs et non discriminatoires », et la bonne foi doit présider aux négociations entre OGC et utilisateurs, celle-ci étant entendue comme l'échange de toute information nécessaire (article 16.1).

3. Licences multiterritoriales en ligne sur les œuvres musicales

Le cas des licences multiterritoriales en ligne sur les œuvres musicales fait l'objet d'un titre à part entière mais nous ne consacrerons à son analyse que les quelques paragraphes suivants car il ne s'agit pas d'un aspect fondamental de la Directive mais plutôt d'une question spécifique qui nécessitait, par sa nature et son champ d'application limité, qu'on la distingue du reste de la Directive applicable à tous les organismes de gestion collective.

On note en effet que seules les œuvres musicales et « les œuvres musicales incorporées dans des œuvres audiovisuelles »²⁴ sont concernées ; la musique écrite, c'est-à-dire les partitions, est explicitement exclue du champ d'application du Titre III (« les services en ligne qui fournissent uniquement un accès à des œuvres musicales

23. Voir notamment CJUE, 11 décembre 2008, *Kanal 5 Ltd c Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa*, C-52/07 ; et CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd c QC Leisure et autres*, C-403/08 et *Murphy c Media Protection Services Ltd*, C-429/08.

24. Considérant 40.

sous forme de partitions ne devraient pas être couverts », considérant 40). De même, l'article 32 précise que ce volet de la Directive ne s'applique pas aux licences multiterritoriales signées entre un OGC et un radiodiffuseur pour la mise à disposition en ligne de programmes de radio ou de télévision²⁵.

Pour mieux saisir le contexte, il est nécessaire de rappeler que jusqu'à aujourd'hui, dans l'Union européenne, les licences pour la diffusion ou le téléchargement d'œuvres musicales en ligne se négocient et se signent entre des OGC nationaux et des utilisateurs nationaux, l'accès aux répertoires d'autres États membres étant rendu possible par le biais d'accords de représentation. Les organismes de gestion collective ont déjà la possibilité d'octroyer des licences permettant l'utilisation d'œuvres musicales au niveau européen, mais le principe de territorialité²⁶ demeure fondamental dans la gestion collective : les organismes gèrent collectivement les droits sur le territoire sur lequel ils opèrent et octroient des licences sur ce territoire seulement. Les accords de représentation réciproques entre organismes de gestion collective permettent d'octroyer des licences pour le répertoire propre de l'OGC et pour ceux des OGC étrangers sur son propre territoire, donnant ainsi accès à un répertoire plus vaste aux utilisateurs nationaux ; ces accords, en particulier pour les œuvres musicales qui bénéficient moins de l'effet territorial « linguistique » qui est la protection la plus efficace dans une Union européenne aux vingt-quatre langues officielles²⁷, ne couvrent généralement que le territoire de l'OGC²⁸.

Le but de la Directive est donc d'adapter le droit d'auteur à l'ère du numérique en permettant aux utilisateurs d'avoir accès à un plus grand choix de musique en ligne grâce à une simplification de l'obtention des licences multiterritoriales auprès des sociétés de

25. Au sujet des licences paneuropéennes, voir aussi *Les licences paneuropéennes : une urgence pour le droit d'auteur*, LinkIPIT, 17 septembre 2014, en ligne : <<http://www.linkipit.com/les-licences-paneuropeennes-une-urgence-pour-le-droit-dauteur/>>.

26. Cette question a donné lieu à de nombreuses décisions de la Commission européenne et de la CJUE au cours des quarante dernières années qui sont reprises et codifiées dans la présente Directive. On pense notamment à la décision de la Commission du 8 octobre 2002, *IFPI* « Simulcast », COMP/C2/38.014 mais aussi à la décision de la Commission du 16 juillet 2008 dans l'affaire *CISAC*, COMP/C2/38.698, partiellement annulée ensuite par l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 avril 2013, *CISAC c Commission européenne*, T 442/08.

27. Soit quasiment autant de langues officielles que d'États membres !

28. *Supra* note 18, p 200.

gestion collective. Toute une série de conditions sont prévues dans la Directive dans le but de permettre, lorsque celles-ci sont remplies, l'octroi de licences à un niveau paneuropéen qui devrait faciliter la tâche aux fournisseurs de musiques en ligne (en *streaming* ou en téléchargement). L'OGC doit ainsi être « doté d'une capacité suffisante pour traiter par voie électronique, de manière transparente et efficace, les données requises pour la gestion desdites licences », c'est-à-dire être en mesure d'identifier pour chaque œuvre composant le répertoire les droits et titulaires de droits, et ce selon chaque territoire concerné. De même, des garanties sont exigées concernant l'exactitude et la rapidité de facturation et de versement des sommes prélevées aux titulaires de droits. La Directive pose, dans ses articles 24, 25 et suivants, les conditions minimales devant être remplies par un OGC pour octroyer une licence multiterritoriale. Les OGC souhaitant délivrer ce type de licences doivent mettre en place des dispositifs permettant de vérifier l'exactitude des informations contenues dans les répertoires multiterritoriaux et également être en mesure de facturer et redistribuer les montants rapidement ; autrement dit, l'OGC doit pouvoir traiter potentiellement des milliers de demandes de vérification ou d'information concernant des millions d'œuvres faisant partie de son répertoire, donc disposer d'une base de données conséquente et mise régulièrement à jour, tout en assurant une comptabilité rapide et efficace qui ne freine pas les activités des fournisseurs de musique en ligne ni ne retarde les demandes émanant des titulaires de droits ou d'autres organismes de gestion collective.

Cet encadrement de l'octroi de licences multiterritoriales pourrait avoir comme conséquence de limiter dans un premier temps la capacité de les octroyer aux OGC les plus importants, qui seront seuls en mesure d'atteindre un tel niveau d'exigence, comme l'a affirmé Marielle Gallo, rapporteur du projet de directive, en reconnaissant que la Directive réduirait à « six, sept ou huit [le nombre d'organismes de gestion collective] qui pourront octroyer une licence pan-européenne »²⁹. La question de la création d'un point d'entrée unique – soit une organisation centrale européenne auprès de laquelle tous les OGC mettraient en commun leurs répertoires – avait été imaginée mais abandonnée rapidement car une telle organisation se trouverait dans une position de monopole de fait, ce qui

29. Voir l'article *EU Parliament Passes Directive On Collective Rights Management, Pan-EU Licences*, Intellectual Property Watch, 2 février 2014, en ligne : <<http://www.ip-watch.org/2014/02/04/eu-parliament-passes-directive-on-collective-rights-management-pan-eu-licences/>>.

est interdit par les règles européennes de la concurrence³⁰. Cependant, des mécanismes sont prévus pour qu'un OGC n'ayant pas la possibilité ou ne souhaitant pas octroyer de licences multiterritoriales puisse demander à un OGC qui en octroie à signer avec lui un accord de représentation pour représenter ces droits : la seule condition posée par l'article 30 est que l'OGC recevant la demande « octroie déjà ou propose déjà d'octroyer des licences multiterritoriales pour la même catégorie de droits en ligne sur des œuvres musicales figurant dans le répertoire d'un ou de plusieurs autres organismes de gestion collective ».

On notera, pour conclure, que des procédures de traitement des plaintes et de règlement des litiges doivent être mises en place ; le Titre IV leur est consacré. On y trouve l'obligation pour les OGC de répondre efficacement et rapidement aux plaintes reçues des titulaires de droits comme des organismes de gestion collective membres (article 33) ; l'évocation d'un règlement extrajudiciaire des litiges (qui peut être mis en place par les États membres lors d'un litige concernant la transposition de la Directive en droit national, mais *doit* l'être lorsque le litige concerne les licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales) ; enfin, l'article 35 dispose que les litiges entre utilisateurs et OGC doivent pouvoir être soumis à un tribunal ou un organisme de règlement des litiges indépendant et impartial.

4. La gestion et la répartition des fonds

Sans surprise, la question de la gestion des fonds reçus et répartis entre les titulaires de droits par les organismes de gestion collective les représentant est une des questions sensibles, et pour cause : la nature même des OGC étant qu'ils sont créés, contrôlés, représentés et au service de leurs membres, ce sont eux qui devront par principe fixer la ventilation et les règles encadrant la répartition des rémunérations. Toute tentative du législateur d'imposer un cadre réglementaire supplémentaire rencontrera en général l'opposition des organismes de gestion collective ; et cependant, les licences octroyées et les rémunérations prélevées par les OGC étant collectées, selon les secteurs, auprès des entreprises, des particuliers, de l'administration publique, des écoles et universités, il est compréhensible que les autorités publiques souhaitent s'assurer de la bonne gestion et répartition de ces fonds. Cette volonté se retrouve

30. *Supra* note 10 au §15.

par exemple dans l'obligation faite aux organismes de gestion collective de séparer, dans leurs comptes, les revenus provenant de la gestion des droits des actifs et autres revenus tirés de ces actifs, frais de gestion ou autres (article 11.3). Cette obligation répond à une exigence naturelle de traçabilité des revenus et de bonne gestion des comptes.

La question des déductions, c'est-à-dire la part des revenus provenant des droits collectés par l'OGC qui ne sera pas redistribuée aux titulaires de droits, prend ici toute son importance. Si la Directive se contente de poser des principes de base, disposant que « les déductions sont raisonnables, en rapport avec les services fournis par l'organisme de gestion collective aux titulaires de droits [...] et établies sur la base de critères objectifs » (article 12.2), elle oblige chaque OGC à fournir à ses titulaires de droits des informations sur les frais de gestion et toute déduction effectuée sur les montants reçus au titre du droit d'auteur. Cette exigence se comprend aisément et consiste en un nouveau gage de transparence donné aux titulaires de droits ; elle s'étend aux déductions effectuées afin de fournir des services sociaux, éducatifs ou culturels, l'accès à ces services et leur étendue devant être basés sur des « critères équitables » (article 12.4). On rappellera ici que la CJUE, dans son arrêt *Amazon c Austro-Mechana* du 11 juillet 2013, a souligné la conformité avec la Directive 2001/29 d'une disposition légale qui prévoit que la moitié des recettes perçues au titre de la compensation équitable ou redevance pour copie privée soit affectée à des établissements sociaux et culturels et l'a assortie de deux conditions : que ces établissements sociaux et culturels « bénéficient effectivement auxdits ayants droit » et que « les modalités de fonctionnement desdits établissements ne sont pas discriminatoires »³¹.

De même, l'une des questions les plus débattues fut celle du délai de versement des sommes aux titulaires de droits. Cette question revêt une importance essentielle pour les titulaires de droits ayant donné mandat à un OGC pour gérer leurs droits, mais aussi pour les OGC eux-mêmes et pour tous ceux qui ont un intérêt au fonctionnement effectif de la gestion collective du droit d'auteur. La difficulté ici était de parvenir à définir un délai qui serait d'application pour tous les OGC et partout en Europe, faisant fi des différences importantes entre les modèles de gestion collective et les systèmes de redistribution qui font varier grandement la capacité des OGC à répartir les sommes plus ou moins rapidement. La propo-

31. CJUE, 11 juillet 2013, *Amazon c Austro-Mechana*, C 521/11 au §55.

sition initiale de la Commission européenne était d'imposer un délai de douze mois à compter de la fin de l'exercice³². Ce délai fut ramené à trois mois dans le rapport³³ adopté en commission des affaires juridiques du Parlement européen ; c'est au final un délai de neuf mois qui a été retenu après de longs débats. Si ce délai, comme toute date de tombée arbitraire, ne satisfait personne – les uns arguant que les fonds pourraient être répartis plus rapidement, les autres que le délai est trop court et générera des augmentations des coûts de fonctionnement des OGC – il paraît en tout cas raisonnable et atteignable pour la plupart des OGC. Notons ici que ce délai ne concerne que les sommes pouvant être effectivement versées, et exclut donc tous les cas où ce délai ne pourrait être respecté pour « des raisons objectives, relatives notamment aux rapports des utilisateurs, à l'identification de droits, aux titulaires de droits ou au rattachement à des titulaires de droits d'informations dont ils disposent sur des œuvres et autres objets »³⁴. Dans ces cas-ci, la Directive prévoit une obligation pour l'OGC, dans les trois mois après l'expiration de ce délai, de rendre disponibles les informations relatives aux œuvres pour lesquelles le titulaire de droits n'a pu être identifié ou retrouvé.

Conformément à ce que nous avons vu dans la première partie de notre analyse, l'assemblée générale des membres de l'OGC a compétence pour décider du devenir des sommes non distribuables. Ces sommes, parfois conséquentes, sont mises en réserve au moment de la répartition car les titulaires de droits concernés n'ont pas été identifiés ou localisés. Au bout d'un certain temps et d'une recherche active – en prenant « des mesures raisonnables et diligentes » (considérant 29) pour identifier ou localiser les destinataires de ces sommes – il devient plus effectif et acceptable de réaffecter ces sommes plutôt que de les laisser dormir dans les comptes de l'OGC, la conservation de ces sommes pour une durée indéfinie suscitant fréquemment des questionnements.

C'est précisément sur la réaffectation de ces sommes que le débat s'est porté, les propositions oscillant, aux extrêmes, entre une liberté totale laissée aux OGC de décider de l'affectation de ces som-

32. Pour une analyse de la proposition de Directive, voir Axel Beelen, *Première analyse de la proposition de directive sur les sociétés de gestion collective de droits*, 1^{er} août 2012, en ligne : <<https://axelbeelen.wordpress.com/2012/08/01/premiere-analyse-de-la-proposition-de-directive-sur-les-societes-de-gestion-collective-de-droits/>>.

33. Voir le rapport de Marielle Gallo, Commission des affaires juridiques du Parlement européen, en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A7-2013-0281&language=FR>>.

34. Article 13.1.

mes et un transfert automatique de celles-ci à un fonds public finançant des activités sociales et culturelles. Un autre point sensible était le risque de dissymétrie entre le délai après lequel les montants sont déclarés non distribuables et celui pendant lequel un titulaire de droit non identifié peut se manifester et réclamer sa part ; si le second est plus long que le premier, les OGC seraient obligés de garder dans leurs comptes ces montants, même lorsque déclarés non distribuables, pour le cas où le titulaire de droit se manifesterait plus tard.

Là encore, l'article 13 de la Directive effectue une harmonisation *a minima* : un délai de trois ans à compter de la fin de l'exercice est établi à partir duquel les sommes non distribuées sont réputées non distribuables. La Directive renvoie aux législations nationales concernant la prescription des demandes, laissant donc la possibilité à chaque État membre de définir la période adéquate. Enfin, la Directive rappelle que « l'assemblée générale des membres de l'organisme de gestion collective décide de l'utilisation des sommes non distribuables » mais, précision importante, « les États membres peuvent limiter ou définir les utilisations autorisées des sommes non distribuables, entre autres, en veillant à ce que ces sommes soient utilisées de manière distincte et indépendante afin de financer des services sociaux, culturels et éducatifs au bénéfice des titulaires de droits ». Chaque État conserve donc une certaine marge de manœuvre pour encadrer l'utilisation de ces fonds.

Conclusion

L'adoption de la Directive 2014/26/UE sur la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences multiterritoriales entraîne, nous l'avons vu, une harmonisation des normes de gestion collective en regroupant dans un même texte les « bonnes pratiques » mises en œuvre par les organismes de gestion collective sur le continent européen, une codification des décisions passées de la Commission européenne et de la Cour de Justice de l'Union européenne, et des règles de transparence et de bonne gestion financière. Elle pose également les jalons des débats à venir sur le droit d'auteur dans l'Union européenne ; en cela, le processus qui a présidé à son adoption est peut-être encore plus significatif que son contenu car il donne un exemple de la possibilité de parvenir à un consensus au niveau européen sur un sujet pourtant si conflictuel. Il est inutile de rappeler à ce stade à quel point le droit d'auteur est devenu, de façon parfois presque excessive ou caricaturale, l'objet de controverses qui animent le monde de la culture tout comme les milieux économiques,

universitaires, et jusqu'aux nouveaux partis ou mouvements civiques prônant son abolition et l'accès gratuit et libre à la culture dans son ensemble.

En permettant à chaque partie intéressée de s'investir dans le débat et d'avancer ses idées, en tenant compte de l'avis de chacun, parfois au détriment de la cohérence du texte final de la Directive, le processus amenant à son adoption a été à de nombreuses reprises remarquable. La volonté de rassemblement du nouveau commissaire européen pour l'Économie et la Société Numériques, Günther Oettinger, chargé de la réforme du droit d'auteur, qui a affirmé le 29 septembre 2014 lors de son audition auprès des commissions du Parlement européen être convaincu que « même sur des questions difficiles telles que le droit d'auteur [...] nous réussirons à mettre les différentes parties prenantes autour de la table pour parvenir à un consensus »³⁵ laisse supposer que le même esprit collégial présidera aux prochaines discussions sur le droit d'auteur en Europe.

Les États membres de l'Union européenne ont désormais deux ans – à compter de sa date de publication au Journal Officiel de l'Union européenne – pour transposer la Directive en droit national, c'est-à-dire jusqu'au 10 avril 2016. À cette date également, l'ensemble des États membres auront dû fournir à la Commission une liste complète des organismes de gestion collective établis sur leur territoire (article 39), liste qui sera par la suite rendue publique et mise à jour régulièrement. Il sera alors temps de découvrir de quelle façon et par quels moyens les États membres ont transposé les règles établies par la Directive et, quelques années plus tard, d'analyser quels ont été les effets concrets de celle-ci sur le fonctionnement et la gouvernance des organismes de gestion collective.

35. Pour écouter ou lire le compte rendu de l'audition de Günther Oettinger au Parlement européen, voir en ligne : <<http://www.elections2014.eu/fr/new-commission/hearing/20140917HEA64706/>>.