

Luxembourg, le 10 février 2004



MINISTÈRE D'ÉTAT
LE MINISTRE AUX
RELATIONS AVEC LE PARLEMENT

SERVICE CENTRAL DE LÉGISLATION

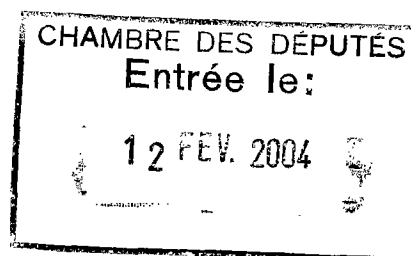
Monsieur le Président
de la Chambre des Députés

Luxembourg

Personne en charge du dossier:

Nicole Sontag-Hirsch

☎ 478 - 2952



Réf.: 2003 - 2004 / 2339 - 11

Objet: Réponse à la question parlementaire n° 2339 du 18 août 2003
de Monsieur le Député Jeannot Krecké.

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous transmettre en annexe **la réponse de Monsieur le Ministre de l'Economie** à la question parlementaire sous objet, concernant les études en vue de la création d'une société internationale de valorisation des droits d'auteurs et des droits voisins en ligne.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

Le Ministre aux Relations
avec le Parlement

François Biltgen



Luxembourg, le 06 février 2004

Le Ministre de l'Economie
à
Monsieur le Ministre aux Relations
avec le Parlement
Service Central de Législation

L-2450 Luxembourg

Objet : Réponse à la question parlementaire no 2339 du 18 août 2003 de Monsieur le
Député Jeannot Krecké

J'ai l'honneur de vous communiquer en annexe la réponse à la question
parlementaire sous rubrique avec prière de bien vouloir en assurer la
transmission à Monsieur le Président de la Chambre des Députés.



Henri GRETHEN

Affaire suivie par M. Lex KAUFHOLD, Tél : 478-4110

**Réponse de Monsieur le Ministre de l'Economie
à la question parlementaire no 2339 du 18 août 2003
de Monsieur le Député Jeannot Krecké**

Dans le cadre du projet e-Luxembourg no 22, Me André Bertrand a été chargé de confectionner une étude en vue de la création au Luxembourg d'une société internationale de valorisation des droits d'auteur et des droits voisins en ligne.

Cette étude a effectivement été finalisée et est jointe en annexe pour votre information.

**Etude en vue de la création au Luxembourg
d'une société internationale de valorisation
des droits d'auteurs et des droits voisins en ligne**

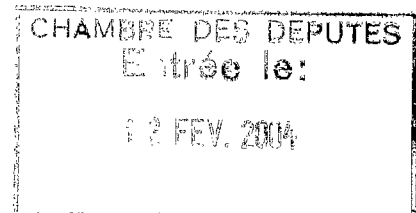
Me André R. BERTRAND

Dr. Université de Paris, LL.M. Berkeley
Avocat à la Cour
Chargé d'Enseignement à l'Université de Paris I
Expert près de la Commission Européenne et de l'OMPI

Avec la collaboration de :

Me Thierry Reisch
Avocat au Barreau du Luxembourg

Mise à Jour au 16 Décembre 2002



Sommaire

INTRODUCTION	3
I – L’ETAT DES LIEUX.....	4
1 – DES ENJEUX FINANCIERS ET ECONOMIQUES CONSIDERABLES	4
2 - LE RECOURS A LA GESTION COLLECTIVE EST SOUVENT OBLIGATOIRE	6
3 - LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS AU LUXEMBOURG	7
4 - LE SYSTEME FRANÇAIS EST FONDAMENTALEMENT MAUVAIS	8
5 - L’ABSENCE DE CADRE JURIDIQUE SUR LE PLAN INTERNATIONAL OU COMMUNAUTAIRE.....	13
6 - L’EMIETTEMENT DE LA GESTION DES DROITS	14
7 - DES SPRD SPECIFIQUES ET NON CONCURRENTES	15
8 – L’AVENIR : LA GESTION ELECTRONIQUE DES DROITS.....	17
II – LES VOIES A EXPLORER POUR LE LUXEMBOURG.....	20
1 – L’ENVIRONNEMENT LEGAL ACTUEL	20
2 – LES TRAITEMENTS DES OPERATIONS ET LES REPARTITIONS DES DROITS	22
3 – LES “REVENUS CONSACRES A LA PROMOTION DE LA CULTURE”	25
4 – LA FIXATION DES TARIFS	25
5 – LE REGLEMENT DES CONTESTATIONS LIEES AU FONCTIONNEMENT	27
6 – LES SOURCES DE REVENUS DE L’OGRD DANS LE DOMAINE MUSICAL	28
6.1. <i>Le droit de représentation public</i>	29
6.2. <i>Le droit de reproduction mécanique</i>	29
6.3. <i>La rémunération équitable</i>	30
6.4. <i>La rémunération pour copie privée</i>	31
7 – LES ARTICLES DE PRESSE, DOMAINE A PRIVILEGIER SOUS L’ANGLE ECONOMIQUE	31
8 – COMMENT CONFERER A UNE OGRD LUXEMBOURGEOISE UNE VOCATION INTERNATIONALE ?	34

INTRODUCTION

Les nouvelles technologies de l'information qui facilitent la reproduction et la diffusion des œuvres et des interprétations sont à l'origine de nouveaux services à valeur ajoutée, plébiscités par de nouvelles catégories de consommateurs. On peut ainsi citer les revues de presse à la demande, le téléchargement musical ou audiovisuel, l'édition électronique, etc....

Le droit d'auteur et les droits voisins actuels qui ont vu le jour avant l'apparition de ces technologies de l'information induisent des contraintes qui rendent difficile, pour ne pas dire impossible, l'émergence de ces nouveaux services à valeur ajoutée.

En conséquence, il existe actuellement une inadéquation entre la demande du public et l'offre. Cette inadéquation prend sa source dans le fait que la majorité des consommateurs déjà entrés dans l'ère de *l'e-économie*, désirent avoir un accès rapide, à un prix acceptable à des services qu'aucun fournisseur n'est actuellement en mesure de leur fournir compte-tenu des contraintes générées par la législation actuelle en matière de droit d'auteurs et de droits voisins.

Cette étude a pour objet de proposer un certain nombre de recommandations destinées *“à favoriser l'émergence d'un cadre légal adapté”* à la société de l'information afin notamment d'aboutir *“à la création au Luxembourg d'une société internationale de valorisation des droits d'auteurs et des droits voisins en ligne”*.

L'objectif n'est pas de remettre en cause la législation en ce qui concerne les droits des auteurs ou des titulaires de droits voisins, mais de proposer des recommandations, dans le respect des accords internationaux conclus par le Luxembourg, afin de mettre en place un cadre légal adapté en ce qui concerne la gestion collective de ces droits.

A l'instar de ce qui avait été réalisé il y a quelques années dans le domaine de la radio et de la télévision, l'émergence de ce cadre légal devrait permettre aux entreprises situées au Grand Duché du Luxembourg d'offrir, notamment grâce à internet, l'accès à de nombreux services à valeur ajoutée, tout en garantissant aux titulaires de droits un décompte précis et un paiement rapide des rémunérations qui leurs seront dues en contrepartie de l'exploitation de leurs œuvres ou de leurs enregistrements.

Indirectement, ce cadre légal permettra de créer des emplois, de développer de nouvelles sources de revenus, tout en renforçant l'image de *leader* du Luxembourg dans le domaine des nouvelles technologies de l'information.

I – L’ETAT DES LIEUX

La loi du 18 avril 2001 sur les droits d’auteur, les droits voisins et les bases de données¹, les directives européennes applicables en la matière, ainsi que les traités et conventions ratifiés par le Grand Duché du Luxembourg reconnaissent des droits spécifiques aux auteurs et aux titulaires de droits dits «voisins», c’est-à-dire aux artistes interprètes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes.

Une grande partie des droits des auteurs et des droits voisins ne font pas l’objet d’exploitations suite à des contrats *intuitu personae*, comme c’est notamment le cas pour les contrats d’édition traditionnels, mais sont gérés collectivement entre les exploitants (radio, télévision, discothèques, etc.), par des organismes ou des sociétés constitués à cet effet.

On notera immédiatement qu’en France, on désigne les sociétés de gestion collective de droits par l’expression “sociétés de perception et de répartition des droits”, dénommées communément “SPRD”, alors que la loi Luxembourgeoise utilise quant à elle l’expression “organismes de gestion et de répartition des droits”, à laquelle correspond l’acronyme “OGRD”.

Dans le cadre de cette étude, nous utiliserons donc l’acronyme SPRD pour faire référence aux sociétés françaises ou organisées selon le modèle français, et nous réserverons celui de OGRD à la structure qui devrait voir le jour dans un avenir proche, conformément aux dispositions de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d’auteurs.

1 – Des enjeux financiers et économiques considérables

Bien que la gestion collective des droits ait vu le jour au XVIII^e Siècle, sous l’égide de Beaumarchais, elle n’a vraiment explosé qu’au XX^e Siècle avec le développement des nouveaux modes de télédiffusion (radio, TV, etc.) et de reproduction (magnétophone, magnétoscope, etc.).

On estime actuellement à près de 15 milliards d’Euros le montant des rémunérations diverses collectées annuellement dans le monde au titre de la gestion collective des droits d’auteurs et des droits voisins, et ce montant dépasse largement celui payé directement par certaines catégories d’exploitants aux auteurs ou aux artistes.

La multiplication des exploitations au cours des dernières années a augmenté d’une manière exponentielle le montant des sommes collectées par les sociétés de gestion collective qui est devenu le principal mode de gestion des droits d’auteur et des droits voisins. Ce phénomène va s’amplifier dans les années à venir avec les

¹ *Mémorial* 30 avril 2001 p. 1042

exploitations "en ligne".

Rien qu'en France, près d'un milliard d'Euros sera collecté en l'an 2002 au titre de la gestion collective des droits, et ce par plus d'une vingtaine de SPRD différentes.

Mais, sur ce milliard, à peine la moitié (50%), voire moins, est effectivement réparti entre les titulaires de droits leurs légitimes ayants droits. En effet :

- environ 25% des sommes collectées servent à payer les frais de fonctionnement des SPRD², qui emploient environ 2.000 personnes³, dont une centaine bénéficient de salaires largement supérieurs à 100 000 Euros par an.
- de 10 à 45%⁴ des sommes collectées par les SPRD ne sont pas payées aux légitimes ayants droits, mais affectées en vertu de diverses dispositions légales au financement d'activités culturelles.

Le poids de la gestion collective est plus ou moins important selon les domaines. Ainsi, près de 85% des sommes collectées dans le monde au titre de la gestion collective des droits le sont :

- au titre des droits, et essentiellement au titre des droits d'auteur,
- dans le domaine musical.

La manière dont les 15% restant sont répartis varie selon les pays. En France, ceux-ci sont répartis entre les coauteurs d'œuvres audiovisuelles, et dans une part plus

² Selon le rapport Mariani-Ducray, réalisé sous l'égide du Ministère de la Culture, en 1997 (p. 53) "en 1997 le total des charges nettes de gestion s'élevait à 1264 millions de Francs (192 millions d'Euros) et représentait 22,77% de l'ensemble des ressources des SPRD". Il convient néanmoins de dénoncer l'absence de transparence qui existe en la matière, car les chiffres communiqués par les SPRD sont sujets à discussion. En effet, jusqu'en 1997 la plupart de celles-ci couvraient une grande partie de leurs charges par des produits financiers, une partie des répartissables ou des redevances non réparties (cas notamment de la SACEM, SCPP et SPPF). Par ailleurs, d'autres SPRD, notamment l'ADAMI et la SPEDIDAM oublient de tenir compte des frais de gestion perçus en amont pour la collecte des redevances dues à leurs membres. Bref, si les comptes des SPRD étaient présentés d'une manière transparente on constaterait alors que leurs frais de gestion peuvent varier de 20 à près de 50% selon les cas, avec une charge réelle moyenne pour les titulaires de droits de l'ordre de 30%. Ainsi, si l'on tient compte des coûts de gestion qui s'additionnent dans certains cas le coût réel des frais de gestion de l'ADAMI s'élevaient en 1996 à 39,1% pour la rémunération équitable, à 27% pour la copie privée sonore et à 24,85% pour la copie privée audiovisuelle (Rapport d'audit Bolliet/Beck 1997 p. 55). Dans la majorité des pays européens les frais de gestion des SPRD sont nettement moins élevées qu'en France. Ainsi, en Allemagne les frais de gestion de la GEMA (l'équivalent de la SACEM) et ceux de la GVL, l'équivalent de l'ADAMI, sont respectivement de l'ordre de 13,5% et de 8,8% (Source Document de Travail du Sénat n°LC 30, Novembre 1997).

³ La SACEM emploie près de 1.500 salariés, l'ADAMI en a près de 60.

⁴ La SACEM/SDRM a certainement le pourcentage le plus bas, mais il est difficile à évaluer précisément alors que l'ADAMI reconnaît officiellement ne pas répartir 45% des rémunérations collectées au profit des artistes, en majorité étrangers.

négligeable, entre les auteurs d'œuvres graphiques ou plastiques, et les auteurs d'œuvres littéraires et les journalistes au titre du droit de reprographie.

LES FLUX FINANCIERS EN MATIERE DE GESTION COLLECTIVE EN FRANCE

Domaines	Type de droits (SPRD)	Montants annuels approximatifs en millions d'Euros
Musique 85%	Droits d'auteur (SACEM/SDRM)	700 (dont 550 pour la SACEM)
	Droits Voisins (ADAMI/SPEDIDAM, SPRE, SSCP, etc..)	140
Audiovisuel Théâtre 13%	Droits d'auteurs [audio.] (SACD/SACEM) Droits d'auteur (théâtre)(SACD)	100 à 120 millions (pour la SACD)
Arts Graphiques et Plastiques 1%	Dessinateurs, peintres et sculpteurs (ADAGP)	7/8
Reprographie 0,5%	Auteurs d'articles et d'ouvrages (CFC)	5

2 - Le recours à la gestion collective est souvent obligatoire

Il est important de souligner que la quasi-totalité des ayants droits, surtout en matière musicale, n'ont pas d'autre solution que d'accepter, pour ne pas dire subir la gestion collective de leurs droits, qui se révèle ainsi être souvent obligatoire.

Et ce pour des raisons soit :

- pratiques, ce qui est notamment le cas des titulaires de droits d'auteur en matière musicale qui ne sont pas rémunérés pour la diffusion publique de leurs œuvres, notamment à la radio et à la télévision, s'ils ne sont pas membres d'une société de gestion collective (en France la SACEM).
- juridiques, ce qui est le cas lorsque leurs rémunérations sont collectées et réparties en vertu de véritables licences légales, ce qui est le cas de la rémunération pour copie privée collectée aux noms des auteurs et des titulaires de droits voisins (en France, via la SORECOPI et Copie France), la rémunération équitable due aux artistes (en France, via la SPRE) et le droit de reprographie (en France, via le CFC).

Dans cette hypothèse les SPRD, même sans avoir de répertoire, collectent les rémunérations légales au nom de tous les ayants droits, qu'ils soient ou non associés. Ainsi, l'ADAMI collecte aux noms de 180.000 artistes alors qu'elle n'a que 16.000 associés (moins de 9%), et semble-t-il ne reverse des droits qu'à 40 000 artistes.

3 - La gestion collective des droits au Luxembourg

Elle est assurée par un bureau de la SACEM française qui dispose par ailleurs de mandats d'autres sociétés de gestion collectives françaises, tant dans le domaine du droit d'auteur que des droits voisins (SACD, ADAMI, SPRE...).

En conséquence, le Luxembourg est un des rares pays européens :

- qui ne dispose pas véritablement d'une SPRD «nationale»,
- où il existe à ce jour un «guichet unique», en ce sens que l'ensemble des droits d'auteur et des droits voisins est géré par une seule SPRD.

Cette situation trouve son origine dans le fait qu'après l'adoption de la Convention de Berne, en 1886, la SACEM créa un certain nombre de bureaux, dirigés par ses représentants, dans de nombreux pays européens. Au fil des années, ceux-ci furent progressivement remplacés par des sociétés nationales, à l'exemple de l'Angleterre où la *Performing Rights Society Ltd* a été créée en mars 1914, afin de remplacer le bureau local de la SACEM⁵.

Elle n'est cependant pas unique, puisqu'elle est comparable à celle qui existe aussi à Monaco et au Liban, où le bureau local de la SACEM dispose encore d'un monopole en matière de gestion collective de droits d'auteur.

Ensuite, le fait que la SACEM, dont l'autorité de contrôle est le Ministre français de la Culture, dispose d'un monopole de fait au Luxembourg est de nature à porter sérieusement atteinte à la souveraineté du Grand Duché.

Et ce, d'autant plus que depuis le début de l'année 2001, le Directeur Général de la SACEM, est Mr. Bernard Miyet, un haut fonctionnaire français, ancien représentant de la France à l'ONU, nommé à ce poste suite à un accord passé entre le Ministère de la Culture et son prédécesseur, Mr. Jean-Loup Tournier.

Par ailleurs, depuis des décades la gestion de la SACEM fait l'objet de critiques nombreuses et justifiées.

De nombreux articles de presse soulignent régulièrement les salaires élevés de ses

⁵ Ehrlich C., *Harmonious Alliance: A history of the Performing Rights Society*, Oxford Univ. Press 1989 p. 16.

dirigeants⁶, et leurs frais somptuaires de plusieurs millions d'Euros⁷. Sans parler des deux millions d'Euros annuels générés par l'exploitation du *Boléro* de Ravel qui sont, depuis quelques années payés, à Jean-Jacques Lemoine, un ancien directeur juridique de la SACEM, qui vit actuellement en Suisse une retraite dorée sur les bords du Lac Lemman⁸...

L'enquête menée à propos de l'argent du *Boléro* mène à des sociétés situées dans divers paradis fiscaux et semble accréditer la thèse qu'une partie de l'argent de la SACEM financerait également certains partis politiques, vraisemblablement de droite, ceux de gauche bénéficiant semble-t-il de la manne des SPRD d'artistes, comme le montrent les scandales qui agitent périodiquement l'ADAMI, dirigée quant à elle par des administrateurs membres en large majorité du syndicat SFA-CGT...

Quant aux utilisateurs, y compris Luxembourgeois⁹, ceux-ci doivent supporter le montant des redevances exigées par la SACEM, nettement plus élevé que ceux des SPRD opérant dans les autres pays européens, comme cela a été démontré lors du conflit judiciaire qui a opposé les disothèques à la SACEM pendant près de 16 années (1978/1994). Les enjeux ne sont pas négligeables.

4 - Le système français est fondamentalement mauvais

Les critiques portées à l'encontre de la SACEM trouvent leur fondement dans la manière dont fonctionne le système français, qui souffre en réalité de dysfonctionnements historiques et structurels.

La première société de gestion collective des droits qui a vu le jour en France, la SACD, fondée en 1777 par Beaumarchais, a été réorganisée sous forme de société civile en 1829. Aussi, quand la SACEM a été créée en 1851, après que la Cour de Cassation eut définitivement consacré le droit de représentation publique, elle fût également organisée sous forme de société civile. Ce type de structure s'imposa de

⁶ Nous n'avons pas de chiffres précis sur le salaire de Bernard Miyet mais en 1997, selon Le Canard Enchaîné du 22 juillet 1998, le montant global certifié exact des salaires des dix personnes les mieux rétribuées de la SACEM s'est élevé à 12.758.232 Francs (1 945 000 Euros), soit en moyenne 1.270.000 Francs par an (193 610 Euros). Pour mémoire le salaire de Me Carnet l'actuel gérant de la SACD qui est exactement de 22 867 Euros (150 000 FF) nets par mois, a fait l'objet d'une vive contestation lors d'une assemblée générale de cette SPRD (Le Monde 18/19 Juin 2000 p. 31).

⁷ Il y a quelques années le Canard Enchaîné avait calculé que la SACEM avait en moyenne 335 Euros (2 200 FF) de note de frais par jour et par employé...

⁸ Inchauspé I., *Le mystère Ravel : où vont les millions du Boléro ?*, Le Point 14 juillet 2000 p. 58..

⁹ Les radios paient en principe une redevance de 6% sur leur chiffre d'affaires au titre du droit de représentation publique, ce qui désavantage celles qui ont d'important revenus. Ainsi, il ressort d'un tableau publié dans la revue *New Biz* de Janvier 2002 (n°17 p. 18), que RTL paie une redevance de 59,73 Euros par minute de musique (soit 0,93 Euro pour 100.000 auditeurs), alors que RMC ne paie que 1,83 Euro par minute de musique (soit 0,20 Euro pour 100.000 auditeurs).

facto pour toutes les autres SPRD créées depuis.

La loi du 3 juillet 1985 a consacré cette situation, en rendant obligatoire l'organisation des SPRD sous forme de sociétés civiles. Cette même loi a également :

- soumis la création de nouvelles sociétés soit à l'agrément du Ministre pour celles qui gèrent les droits de reprographie, soit à son acceptation des statuts pour les autres,
- prévu quelques dispositions permettant aux associés des SPRD d'obtenir un minimum d'informations,
- confié leur contrôle au Ministère de la Culture qui peut éventuellement demander leur dissolution par voie judiciaire.

L'organisation des SPRD sous forme de sociétés civiles permet de nombreux abus, dans la mesure où leur fonctionnement n'est pas étroitement encadré par la loi, comme c'est le cas en matière de sociétés commerciales, mais par leurs statuts.

Or, les dirigeants de ces sociétés n'hésitent pas à modifier régulièrement les statuts afin de satisfaire leurs intérêts à court terme¹⁰, plutôt que ceux de leurs associés ou des ayants droits. L'ADAMI a ainsi modifié ses statuts en 1983, 1985, 1987, 1991, 1993, 1995, 2 fois en 1996 et 2 fois en 1997, en 1998, en 2000 et 2001. En conséquence, dans la plupart des cas, les «associés» des SPRD ont généralement moins de droits qu'un actionnaire d'une société anonyme, car les statuts d'une SPRD peuvent parfaitement réserver au conseil d'administration, et non à l'assemblée des associés le droit de nommer et/ou de révoquer le gérant¹¹ ou à un directeur général, le droit de choisir son successeur¹²... Les dérives sont tellement patentées que dans l'avant projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, qui pour principal objet de retranscrire en droit français la directive n°200/29 du 22 mai 2001, figure un titre IV qui a pour objet de resserrer le contrôle

¹⁰ *“Les sociétés de droits d'auteur ont procédé, ces dernières années, les unes après les autres, à des modifications de leurs statuts, officiellement afin d'améliorer leur capacité d'action dans un environnement international en pleine évolution. Mais, il s'est aussi traduit par un renforcement du pouvoir des équipes de direction. La SACEM a ouvert la voie. En 1992, une modification des statuts instituant le cumul des fonctions de président du directoire et de gérant a consolidé la position de Jean-Loup Tournier, alors directeur général. L'article 19 lui donne «un droit de veto sur toute décision qu'il considère comme contraire aux intérêts du Groupe de la SACEM»... Le 19 février, l'ADAMI dont le président du conseil d'administration, Jean-Claude Petit, est également membre du conseil de la SACEM, s'est dotée elle aussi d'un directoire aux pouvoirs renforcés. Ici, l'article 14 stipule «qu'en cas d'urgence, le président du directoire est habilité à prendre toute décision commandée par l'intérêt général». Quant aux ayants droits ils adhèrent d'office aux décisions du directoire. L'article 9 indique, en effet, que «la propriété d'une part sociale entraîne de plein droit adhésion... aux décisions du conseil d'administration, du directoire ou de ses membres». Deux jours plus tard la SACD créait à son tour un poste de directeur général gérant unique”* (R-P P., Les pouvoirs exorbitants des directeurs, *Le Monde* 29 juin 1996).

¹¹ CA Paris 17 oct. 1995, Chassel c/ ADAMI, D. 1996 IR 15

¹² Cas de la SACEM où Jean-Loup Tournier a choisi son successeur Bernard Miyet.

du Ministère de la Culture sur les SPRD.

L'information communiquée aux «associés» est réduite au strict minimum, car définie précisément par les articles R.321-2 et R.321-6 du CPI, au point que ceux-ci ne peuvent même pas, semble-t-il¹³, obtenir copie des procès verbaux des assemblées générales. D'ailleurs, par un arrêt rendu le 25 Octobre 2002 le Conseil d'Etat a annulé pour excès de pouvoirs les trois premiers alinéas de l'article R.321-6-2 qui limitaient fortement l'exercice du droit des communication des associés.

Par ailleurs :

“en tant que sociétés civiles, les SPRD ne sont pas juridiquement tenues par des formes particulières de tenue des comptes même si celle-ci est obligatoire... La majeure partie des SPRD ne fait pas figurer, en conséquence, les perceptions et les répartitions aux ayants droits dans leur compte de gestion ou compte de résultat...”¹⁴.

Dans son premier rapport intitulé “Les SPRD en 2000 : méthodes comptables et financières” la Commission de Contrôle des Sociétés de Perception et de Répartition des Droits” souligne le manque de fiabilité de informations, ainsi que l'existence de pratiques critiquables, et elle en conclut que “l'harmonisation des pratiques comptables des sociétés est indispensable, en ce qu'elle permettrait une plus grande lisibilité de leur action pour les ayants droits et pour le Ministère de la Culture”¹⁵. En conséquence l'avant projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, qui pour principal objet de retranscrire en droit français la directive n°200/29 du 22 mai 2001, prévoit qu'à l'avenir “les normes comptables communes aux SPRD ainsi que les règles de présentation des comptes seront déterminées par décret en Conseil d'Etat”.

L'organisation des SPRD sous forme de sociétés civiles leur permet donc actuellement de présenter leurs comptes d'une manière peu visible, où il est souvent difficile de distinguer entre les sommes :

- réparties et celles effectivement payées, étant précisé que celles qui ne sont pas payées sont prescrites au bout de 10 ans, et peuvent alors être affectées au financement d'actions culturelles ,
- collectées mais non réparties car considérées comme «non répartissables» ou

¹³ Dans ce sens la lettre en date du 20 Février 2002 de Jean-Claude Walter, Directeur Général de l'ADAMI, à madame Simone Rieutor, pourtant administrateur de cette même SPRD.

¹⁴ Mariani-Ducray F., de Canchy J-F., Lê Nhat Binh M. et Vitoux M-C., *Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins*, Fév. 2000, disponible sur le site web du Ministère de la Culture (ci-après Rapport Mariani- Ducray).

¹⁵ Rapport... p. 29/30.

«irrégartissables» en vertu de la législation, ce qui est actuellement le cas des sommes collectées pour l'exploitation des phonogrammes et des vidéogrammes d'origine américaine dont les rémunérations sont affectées au financement d'actions culturelles.

Comme cela a été souligné par la Commission de Contrôle des Sociétés de Perception et de Répartition des Droits la confusion est renforcée par "l'imprécision dans les concepts employés : les notions de droits «répartis» ou «mis en répartition», de droits «affectés» aux ayants droits et de droits «effectivement versés» ont des contenus qui peuvent varier d'une société à l'autre"¹⁶.

Pour mémoire, les juridictions fédérales américaines qui, à partir de 1941 se sont prononcées à plusieurs reprises sur les statuts de l'ASCAP, qui étaient alors similaires, pour ne pas dire identiques à ceux de la SACEM qu'elle avait pris pour modèle, étaient ceux d'une véritable organisation maffieuse dont les directeurs pouvaient siéger à vie par un système de nominations réciproques¹⁷. On notera d'ailleurs qu'en France, Alphonse Tournier puis son fils Jean-Loup ont ainsi présidé aux destinées de la SACEM pendant plus de 70 ans !

D'ailleurs, la loi, la tutelle du Ministère de la Culture et l'existence de la Commission de contrôle n'ont pas empêché l'ADAMI de modifier ses statuts en juin 2001 afin, notamment, d'exclure de tout droit à répartition les artistes dont elle ignore l'adresse c'est-à-dire au moins 140.000 ayants droits ! Il en résulte d'ailleurs, comme l'a souligné le Sénateur Michel Charasse, ancien Ministre du Budget, dans une note adressée à Mme Tasca, Ministre de la Culture, qu'au moins six articles des statuts de l'ADAMI violent manifestement la loi.

En réalité, si le Ministère de la Culture n'a jamais jusqu'à ce jour assuré vis-à-vis des SPRD la fonction de contrôle dont il est légalement investi, c'est essentiellement dû au fait qu'il est le principal bénéficiaire des dysfonctionnements du système.

Car, en effet, la loi française (L.321-9 CPI) dispose que doivent être affectées à des actions d'aide à la création, non seulement 25% des sommes collectées au titre de la rémunération pour copie privée¹⁸, mais également 100% de toutes les rémunérations non réparties et celles dites "irrégartissables". Ainsi, des sociétés comme l'ADAMI affectent aujourd'hui plus d'argent à l'aide à la création qu'elles n'en répartissent à leurs légitimes ayants droits. Le premier rapport de la Commission de Contrôle des Sociétés de Perception et de Répartition des Droits indique que les sommes créditées aux comptes, ainsi que les sommes non réparties sont également particulièrement importantes à la SCEM et à la DSPEDIDAM.

¹⁶ Rapport "Les SPRD en 2000 : méthodes comptables et financières" p. 5

¹⁷ Comment, *ASCAP and the antitrust laws : the story of a reasonable compromise*, [1959] Duke L. J. 258. Sur l'ensemble de la question : A. Bertrand, *Le droit d'auteur*, 2^e éd. Dalloz 1999 p. 412.

¹⁸ A noter que cette affectation est considérée par la quasi-totalité de la doctrine comme contraire aux engagements internationaux souscrits par la France et notamment contraire à la Convention de Berne.

Au total, plus de 30 millions d'Euros sont ainsi consacrés annuellement par les SPRD à des *projets «d'aide à la culture»* qui devraient en principe, par leur objet, être financés directement par le Ministère de la Culture¹⁹.

Officiellement²⁰ de 1987 à 1994 les SPRD françaises ont consacré 1.103 millions de Francs à l'aide à la création donc plus de 2 milliards de Francs (300 millions d'Euros), de 1987 à ce jour.

Compte tenu des abus des SPRD²¹, et notamment du fait que les sommes destinées à être utilisées à des actions d'aide à la création le sont souvent au profit de manifestations politiques ou syndicales²², le législateur a été contraint de créer en août 2000 une Commission de contrôle des SPRD présidée par un membre de la Cour des comptes²³.

Comme nous l'avons déjà souligné cette Commission qui a commencé ses investigations auprès de 9 sociétés de gestion collective au mois de décembre 2001 a rendu son premier rapport général sur les méthodes comptables un an plus tard, mais ses travaux vont se poursuivre par des rapports verticaux consacrés au fonctionnement des différentes SPRD.

¹⁹ Comme l'a souligné Sénateur Michel Charasse au Sénat : *“les dispositions du Code de la propriété intellectuelle affectant à des actions d'intérêt général le quart de la rémunération pour copie privée sont contestables dans leur principes. Que penserait-on si un mécanisme analogue était mis en œuvre dans d'autres domaines, puisque ce mécanisme consiste à prélever sur la rémunération due aux auteurs et aux artistes, c'est-à-dire sur leur salaire, des sommes pour financer des actions d'intérêt général – l'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant, à la formation des artistes, etc. – actions qui devraient en principe être à la charge de la collectivité publique. Moi j'attends que l'on m'explique ce qui se passerait si désormais l'on demandait aux chercheurs d'affecter une partie de leur salaire au financement de la recherche. Parce qu'on en est là !”* (Sénat Séance du 31 mai 2001 JO. Deb. Sen. 31 mai 2001 p. 2587).

²⁰ Rapport Mariani-Ducray p. 86/87. Jusqu'en 1997, les SPRD avaient le droit de n'affecter que 50% des sommes non réparties et des irrépartissables à des actions d'aide à la création. En conséquence, elles utilisaient souvent les 50% pour payer leurs frais de gestion. Sous le régime actuel c'est près de 3 milliards de Francs qui auraient été affectés à l'action culturelle.

²¹ Ainsi, l'ADAMI a, en 1987/1988, perdu plus de 12 millions de Francs suite à des placements boursiers hasardeux (Rapport d'Audit Bolliet/Beck 1997 p. 66).

²² Comme l'a souligné Sénateur Michel Charasse au Sénat : *“l'usage qui a été fait des ces fonds très importants [affectés à l'aide à la création en vertu de l'article L.321-9 du CPI] est très mauvais... On achète des immeubles, on fait de la politique immobilière, on finance des congrès syndicaux, éventuellement aussi des congrès politiques... Bref on finance un tas de choses qui n'ont rien à voir avec ce domaine. D'autres dérives ont été relevées. Les fonds ont ainsi été affectés à des dépenses de fonctionnement des sociétés de gestion, alors que ce n'est pas fait pour cela, ou à des actions sans rapport avec les objectifs définis par la loi. De surcroît, il n'y a pas du tout de transparence dans le contrôle de l'emploi de ces fonds”* (JO Déb. Sén. 21 mai 2001 p. 2588)

²³ Loi du 1^{er} Août 2001 qui figure à l'article L.321-13 du CPI et le décret du 17 avril 2001.

5 - L'absence de cadre juridique sur le plan international ou communautaire

Il est important de souligner d'emblée qu'il n'existe pas de cadre juridique sur le plan international ou communautaire. Nous disposons d'une étude complète et très détaillée sur la question réalisée en Novembre 1997 par la section de législation comparée du Sénat français²⁴.

En ce qui concerne les règles de formation et d'organisation des SPRD, on constate de l'étude du Sénat qu'il existe, ne serait ce qu'en Europe, une vaste disparité en la matière. Ainsi :

- en Espagne, la loi ne prescrit aucune forme particulière, qui dans la pratique sont des associations ou des coopératives, mais dont la création est subordonnée à une autorisation délivrée par le Ministère de la Culture ;
- en Italie, ces organismes, constitués sous forme d'associations, dont les statuts doivent être approuvés par décrets, sont assimilés de ce fait par la jurisprudence à des organes de droit public, dont les actes peuvent être contestés devant le juge administratif,
- aux Pays-Bas, ces organismes, qui disposent d'un monopole légal, constitués sous la forme de fondation ou d'association, ont été créés par des arrêtés du Ministre de la Justice, en exécution de décret portant application de la loi sur le droit d'auteur,
- au Royaume-Uni, la loi ne prescrit aucune forme particulière ni aucune règle de contrôle au moment de leur création, et ces organismes sont souvent organisés sous une forme équivalente aux SARL.

Aux Etats-Unis, la liberté est totale puisqu'il existe une véritable concurrence entre les SPRD qui peuvent être organisées selon la structure de leur choix, y compris sous forme de sociétés commerciales.

A ce jour, les seuls textes vaguement applicables en la matière sont un certain nombre de recommandations d'experts adoptées sous l'égide de l'OMPI et de l'UNESCO, qui n'ont pas cependant de véritable portée normative.

Il convient cependant de noter que la Direction du Marché Intérieur de la Commission devrait, en principe au mois de juin prochain, publier soit une recommandation soit un projet de Directive visant à créer un cadre juridique minimal, de manière à imposer certaines obligations communes aux SPRD comme la production annuelle d'une comptabilité analytique.

²⁴ La gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, Document de travail du Sénat n°LC 30, Novembre 1997, 109 p.

Il est important de souligner que dès lors qu'une SPRD est investie d'un monopole légal, elle représente *de facto* les auteurs et/ou les artistes tombant dans le champ de ce monopole, indépendamment de tout mandat de ces derniers. De ce fait la notion de «répertoire» n'a pour ainsi dire plus de pertinence.

Ainsi, comme nous l'avons déjà souligné, en France l'ADAMI collecte des redevances pour le compte de près de 180.000 artistes français et étrangers alors qu'elle ne compte qu'environ 16.000 à 18.000 associés qui sont en général des artistes peu connus et fortement syndiqués.

6 - L'émiettement de la gestion des droits

Actuellement, il existe en France plus d'une vingtaine de sociétés de gestion collective.

Après la SACD créée en 1777, la SACEM créée en 1851, la société Vives (l'ancêtre de la SDRM) créée en 1904, d'autres SPRD ont vu le jour au fil des années pour exploiter de nouveaux droits reconnus par la loi ou la jurisprudence.

Mais, la majorité des SPRD ont vu le jour après l'adoption de la loi du 3 Juillet 1985, dite Loi Lang, qui a instauré deux nouvelles rémunérations légales au profit des auteurs et des titulaires de droits voisins, à savoir la rémunération équitable et la rémunération pour copie privée.

On peut ainsi citer notamment :

- la SPRE chargée de collecter auprès de diffuseurs la rémunération équitable due aux titulaires de droits voisins,
- la SORECOP chargée de collecter la rémunération pour copie privée sonore auprès des fabricants et des importateurs de supports ,
- COPIE France chargée de collecter la rémunération pour copie privée audiovisuelle auprès des fabricants et des importateurs de supports ,
- l'ADAMI et la SPEDIDAM chargées de répartir la rémunération équitable et la rémunération pour copie privée aux artistes,
- la SCPP et la SPPF chargées de répartir la rémunération équitable et la rémunération pour copie privée aux producteurs de phonogrammes.

Enfin, le CFC créé en 1984 a été officiellement agréé en 1997 afin de gérer le droit de reprographie consacré par la loi du 3 janvier 1995.

Il existe également d'autres SPRD comme la PROCIREP (producteur audio), l'ADAGP (arts graphiques) le SEAM (éditeurs de musique), la SAIF, la SOPHIA, le GRACE, la SAJE, que nous mentionnons simplement pour souligner l'émiettement

qui existe en la matière.

Leur rôle nous semble en effet marginal dans le cadre de la présente étude, dans la mesure où la valorisation des droits en ligne doit à notre avis à l'heure actuelle se concentrer essentiellement sur la musique et les panoramas de presse.

7 - Des SPRD spécifiques et non concurrentes

Pourtant seulement 2 des SPRD françaises (la SCPP et la SPPF) sont véritablement concurrentes. La quasi-totalité d'entre elles gèrent en effet des droits bien déterminés pour le compte de catégories d'ayants droits spécifiques.

D'abord, il convient de distinguer entre les SPRD dites «*de premier niveau*» et celles «*de second niveau*», les premières, qui sont en réalité des SPRD dont les membres sont d'autres SPRD alimentant les secondes. Ainsi :

- la SPRE, collecte la rémunération équitable, qui est répartie ensuite aux artistes par l'ADAMI et la SPEDIDAM et aux producteurs de phonogrammes par la SCPP et la SPPF.
- la SORECOP, collecte la rémunération pour la copie privée sonore, qui est répartie ensuite aux artistes interprètes par l'ADAMI et la SPEDIDAM, et aux producteurs par la SCPA (qui regroupe la SCPP et la SPPF) et aux auteurs par la SDRM.
- COPIE France, collecte la rémunération pour la copie privée audiovisuelle, répartie ensuite aux artistes interprètes par l'ADAMI et la SPEDIDAM, et aux producteurs par la SCPA (qui regroupe la SCPP et la SPPF) et aux auteurs par la SDRM.

En ce qui concerne les SPRD qui répartissent les droits aux titulaires de droits, celles-ci ont toutes des vocations spécifiques, et elles disposent donc d'un monopole de fait.

Ainsi, en matière musicale, les droits des auteurs sont gérés par :

- la SACEM pour le droit de représentation publique et
- la SDRM pour le droit de reproduction mécanique.

Un auteur compositeur qui n'adhère pas à la SACEM/SDRM ne peut percevoir les rémunérations qui lui sont dues pour la diffusion publique ou la reproduction de ses créations musicales.

En ce qui concerne les droits des artistes interprètes, c'est un arbitrage qui a réparti leur gestion entre :

- l'ADAMI, qui représente les artistes dont les noms sont cités sur les pochettes des phonogrammes ou au générique des vidéogrammes et,
- la SPEDIDAM qui représente les artistes appartenant à des ensembles et dont le nom n'est pas listé sur les couvertures de phonogrammes ou au générique des vidéogrammes.

Cette répartition des artistes entre l'ADAMI et la SPEDIDAM, qui trouve son origine dans un arbitrage²⁵, est d'ailleurs unique à la France, et n'a pour seule justification que le désir du Ministère de la Culture de distribuer les rémunérations via deux SPRD administrées par des personnes qui appartiennent à deux courants différents du syndicat CGT.

Seuls les producteurs de phonogrammes ont en réalité un véritable choix, puisqu'ils peuvent adhérer soit à la SSCP, qui regroupe les grandes sociétés multinationales ou «majors», soit à la SPPF qui regroupe essentiellement les producteurs indépendants.

On doit néanmoins souligner qu'aux Etats-Unis, il existe 3 SPRD directement concurrentes en matière de droit de représentation publique, à savoir l'ASCAP, la BMI et la SESAC. Au Brésil, il existe également près d'une dizaine de SPRD concurrentes en matière de représentation publique.

Par ailleurs, alors que la loi française ne l'interdit pas, aucune SPRD existante, à l'exception du GRACE²⁶, ne gère des droits différents d'une manière verticale, afin de regrouper les droits des auteurs, des producteurs et des artistes interprètes.

Or, à l'évidence un tel regroupement faciliterait les traitements des droits en réduisant les opérations techniques. Ainsi, par un seul traitement informatique du

²⁵ Une décision d'arbitrage rendue le 11 juillet 1987 a tenté de délimiter les champs de compétence et responsabilité des deux sociétés : pour les artistes relevant de l'ADAMI, la qualité de soliste est présumée lorsque le nom est cité sur l'étiquette du phonogramme ou au générique du vidéogramme. L'arbitrage a également déterminé une clé de répartition provisoire puis définitive des rémunérations entre les deux sociétés. Des divergences d'interprétations de la sentence arbitrales sont apparues. Aussi, ce n'est qu'en 1997 que l'ADAMI a tenté de faire appliquer la décision d'arbitrage, contestée par la SPEDIDAM. En conséquence, le 22 septembre 1987 l'ADAMI a adressé à la SPEDIDAM une facture de 25 millions de francs dus, au titre des redevances perçues indûment pour l'année 1993. L'ADAMI a récidivé en envoyant à la SPEDIDAM une facture pour un montant identique l'année suivante. Pour la seule période 1993/1994, l'ADAMI réclamait ainsi par voie d'huissier, 50 millions de francs à la SPEDIDAM ! Pourtant la dite créance n'a jamais figuré dans les comptes de l'ADAMI, étant précisé à ce propos par madame Catherine Trautmann, Ministre de la Culture que : "la non inscription en provision des factures adressées par l'ADAMI à la SPEDIDAM en février et juin 1998 est un choix raisonnable et conforme aux règles comptables usuelles qui consistent à inscrire dans la comptabilité d'une société une créance incertaine dans son principe et son montant. Les contestations et des divergences portant sur l'interprétation de la sentence arbitrale de 1987 justifient l'application de cette règle" (Lettre à Léonce Deprez, Député du Pas-de-Calais en date d'Août 1999). Or, finalement par un arrêt en date du 28 Mars 2002, la 1^{ère} Chambre de la Cour d'appel de Paris a validé la sentence arbitrale de 1987. En conséquence, la SPEDIDAM doit donc à ce jour à l'ADAMI plus de 100 millions d'Euros, créance qu'elle est bien incapable d'honorer !

²⁶ Les activités de GRACE sont malheureusement peu importantes à ce jour.

programme de RTL, on peut aussi bien répartir les droits de représentation publique dus aux auteurs que la rémunération équitable due aux artistes et aux producteurs, alors qu'actuellement en France, un tel programme fait l'objet de trois traitements successifs.

8 – L'avenir : la gestion électronique des droits

Même si avec ses 24 ou 25 SPRD la France bat certainement le record mondial en quantité de SPRD, leur nombre est également important dans les autres pays européens.

Il existe ainsi près de 20 SPRD en Allemagne, au moins 7 en Espagne et au moins 13 dans un petit pays comme les Pays-Bas.

Parallèlement à la multiplication des SPRD sectorielles, sont apparues des nouvelles créations, comme les produits multimédia, qui mettent en jeu une large variété de créations d'horizons différents (textes, images, photos, extraits audiovisuels, musique, etc.).

La mise au point et la commercialisation de ces nouveaux produits nécessitent de nombreuses autorisations qu'il convient de recueillir auprès des SPRD concernées.

Afin de ne pas bloquer le développement de ces nouveaux produits multimédia, les SPRD, encouragées par les pouvoirs publics ont commencé à mettre sur pied des «guichets uniques», permettant aux producteurs de régler en une seule formalité l'accès aux œuvres de leurs répertoires. C'est dans cette optique que la SACEM, la SDRM, la SACD, la SCAM et l'ADAGP ont, en 1995, créé le SESAM²⁷.

Mais, ces «*guichets uniques*» ne sont que des regroupements de façade, car les rémunérations ainsi collectées sont ensuite redistribuées aux ayants droits par les diverses SPRD qui participent à ce système. Il n'y a donc aucun gain ou avantage pour ces derniers, qui souvent doivent même supporter des frais administratifs supplémentaires.

L'environnement numérique va certainement modifier la situation actuelle, jusqu'à rendre les «*guichets uniques*» obsolètes. En effet, dès lors qu'une œuvre est numérisée, elle est quelle que soit sa nature (littéraire, graphique, sonore, audiovisuelle) transformée en bits qui peuvent être gérés par un même système

²⁷ Le Conseil Supérieur de la propriété littéraire et artistique "instance de médiation sur les problèmes de droit d'auteur auprès du Ministère de la Culture," créé en 2001, a engagé une réflexion "ayant pour objet essentiel de simplifier la gestion des droits d'auteur et des droits voisins en mettant en place un guichet commun ou un guichet unique, société commune aux SPRD qui la mandateraient pour l'identification des ayants-droit et la délivrance des autorisations nécessaires, étant précisé que cette société commune ne devra ni constituer un échelon supérieur de gestion collective, ni priver les SPRD de leur liberté de fixation des redevances" (www.culture.gouv.fr).

informatique. Les catégories d'œuvres traditionnelles qui sont à l'origine de la multiplication des SRPD n'auront alors plus de sens.

Par ailleurs, l'informatique permet un traitement rapide des demandes et des programmes des utilisateurs, et par le fait même une répartition précise et rapide des rémunérations dues aux différentes catégories d'ayants droits.

Comme le soulignait Bill Gates, le fondateur de la société Microsoft dès 1995 dans une interview publiée par le journal *Le Monde* :

"Il est plus facile de gérer ses droits sur une autoroute de l'information que n'importe où ailleurs. Quand quelqu'un souhaitera écouter une chanson des Beatles stockée dans une base de données, le système vérifiera qu'il a bien acquitté les droits nécessaires. La chanson ne sera transmise que par morceaux, il ne sera pas possible de la stocker sur son ordinateur. De même pour un film, il ne sera décrypté que morceau par morceau on pourra empêcher les gens de le stocker sous forme digitale. Dans un monde où il existe des copies physiques des œuvres on peut les copier par millions sans que personne ne vous voit faire. On peut vendre clandestinement une copie illicite d'une chanson des Beatles dans une ruelle mal éclairée. En revanche, sur le réseau, si une personne transmet une chanson, c'est-à-dire une grande quantité d'informations à des milliers de gens étrangers à qui elle n'a jamais envoyé d'informations avant, cela semblera louche. Parce que le réseau observe tout ce qui se passe, vous ne pourrez pas dire que vous ne savez pas comment vous avez obtenu cette musique"²⁸.

Nombreux sont ceux qui dénoncent périodiquement comme une grave atteinte à la vie privée, la manière dont on peut identifier l'origine et le parcours des messages et des informations qui transitent sur internet. Mais, ce qui se révèle être un inconvénient dans le domaine de la vie privée devient un avantage en matière de gestion des droits. Grâce aux moyens techniques que l'on peut mettre en œuvre sur internet, on peut non seulement contrôler la diffusion des œuvres, mais également procéder simultanément à la collecte des redevances afférentes à leur exploitation et à la redistribution de celles-ci aux auteurs et autres ayants droits en temps réel.

Quelques SPRD, comme par exemple la SESAC américaine, permettent déjà à leurs membres d'avoir accès à leurs comptes en ligne via internet. Mais, il s'agit là d'une première étape.

La gestion électronique des droits ("*electronic rights management system*" ou ERMS)²⁹ est, à l'évidence, le but à atteindre. Sa mise en œuvre est simple : elle implique le stockage d'œuvres identifiées dans une base de données et leur gestion par un logiciel approprié.

²⁸ Le Monde 15 mars 1995 p. 21.

²⁹ Gervais D., *Electronic Rights Management and Digital Identifier Systems*, www.copyright.com/News/JEP et www.press.umich.edu/jep

Dans le cadre du programme ESPRIT, la Commission Européenne a financé le projet COPEARMS destiné à coordonner les initiatives en la matière³⁰.

Plusieurs systèmes d'identification électronique des œuvres ont ainsi été développés, et notamment :

- en matière littéraire le DOI ou "*Digital Object Identifier*" présenté conjointement en 1997, à la Foire du Livre de Francfort, par l'Association of American Publishers et la Corporation for National Research Initiatives³¹.
- en matière d'œuvres numériques l'IDDN ou *Inter Deposit Digital Number* élaboré sous l'égide de l'association InterDeposit qui permet d'obtenir les informations relatives à la titularité des droits et aux conditions d'exploitation des œuvres³², et
- en matière de phonogrammes et de vidéomusiques, l'ISRC ou *International Standard Recording Code*, qui permet d'identifier tous les enregistrements, et surtout l'*International Standard Musical Work Code* ou ISWC, développé sous l'égide de la CISAC, qui, depuis le 23 Octobre 2001 a été adopté comme norme internationale par l'ISO sous la référence ISO/1707, et qui permet d'identifier immédiatement tous les ayants droits d'une création musicale, et une fois couplé à un logiciel adapté permet par voie de conséquence la gestion électronique des fichiers musicaux³³.

Par ailleurs, des logiciels ont également été développés pour gérer les droits électroniquement, comme l'ORS ou *Open Rights System* présenté à la Commission européenne en janvier 2001 dans le cadre de son programme³⁴.

En réalité, les moyens techniques permettant une gestion électronique des droits existent, mais ils ne sont mis en œuvre que partiellement par les SPRD qui n'y ont aucun intérêt car elles ne pourraient plus justifier leurs 25% de frais de gestion. De surcroît, elles n'auraient plus d'excuse pour ne pas payer 100% des sommes dues à leurs légitimes ayants droits³⁵.

³⁰ www.ifla.org ; www.cordis.lu/esprit

³¹ www.doi.org

³² www.iddn.org

³³ Pour plus d'informations sur l'ISWC : www.cisac.org, et www.scpp.fr

³⁴ SCPP, Rapport d'activité 2000, www.scpp.fr

³⁵ La société française Audiosoft qui mise en liquidation en Octobre 2001 "*proposait une plate-forme automatisée de gestion des droits baptisée Tracking Master. Installée sur les serveurs des radios internet, elle permettait d'élaborer des rapports détaillés sur la diffusion de musique susceptibles d'intéresser les différents acteurs. Grâce à ces rapports, les radios pouvaient par exemple savoir dans quels pays elles étaient écoutées, les maisons de disques avaient la possibilité de connaître le titre de leur catalogue le plus écouté, et les sociétés de gestion de droits comme par exemple la SACEM, pouvaient recevoir des facturations automatisées. Mais, Audiosoft qui a été approchée par des SPRD allemandes, américaines, britanniques et par la SACEM n'a pas eu un seul client*" news.zdnet.fr (15 oct. 2001), saceml.deepsound.net

La véritable question qui se pose en matière de gestion électronique des droits est de savoir si les systèmes de gestion électronique de droits qui verront inmanquablement le jour dans quelques mois seront mis en œuvre par les SPRD traditionnelles, ou si celles-ci seront appelées à disparaître définitivement au profit d'un ou plusieurs opérateurs commerciaux, dont des sociétés comme Microsoft feront certainement partie. Mais quelle que soit la solution, les titulaires de droits, ou leurs ayants droits, auront quant à eux la possibilité de choisir l'opérateur qui gèrera le mieux leurs intérêts.

Cette évolution, qui sonnera le glas des SPRD traditionnelles, sera en tout état de cause favorable aux titulaires de droits qui pourront ainsi percevoir rapidement³⁶ et dans un cadre mondial la quasi-totalité des sommes qui leur sont effectivement dues, ce qui est rarement le cas à ce jour.

La Commission Européenne est déjà en train de s'interroger sur le fait de savoir s'il convient de maintenir une gestion locale des droits³⁷ et il semble fort probable que dans quelques années les SPRD nationales qui existent actuellement, disparaîtront au profit de quelques SPRD mondiales, dont deux ou trois grandes SPRD européennes. On peut également envisager que des sociétés informatiques, comme Microsoft, soient susceptibles de jouer dans un avenir proche le rôle imparti aux SPRD actuelles. Cependant, même si une société comme Microsoft sera certainement à même de procéder efficacement aux opérations techniques de gestion et de répartition des droits, celles-ci ne pourront être réalisées que dans le cadre d'un partenariat avec un organisme représentant légalement les divers ayants droits, qui aura pour vocation de déterminer les paramètres applicables notamment en matière d'assiette et de montant des droits.

En créant une SPRD moderne au Luxembourg, celle-ci pourra dans un premier temps grignoter des parts de marché à travers certains opérateurs, et dans un deuxième temps en s'attachant des titulaires de droits, s'imposer ainsi, dans quelques années, comme une structure non pas nationale mais européenne, pour ne pas dire mondiale.

II – LES VOIES A EXPLORER POUR LE LUXEMBOURG

1 – L'environnement légal actuel

La loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs, les droits voisins et les bases de données, constitue la loi fondamentale en la matière.

³⁶ **En France, il existe pour l'ensemble des SPRD un décalage moyen de 13,5 mois entre la perception des droits et leur paiement effectif** (Rapport Mariani-Ducray. p. 64).

³⁷ *Lettre du Disque* n°317, 4 Décembre 2001 p. 6

Son article 66 traité des “Organismes de gestion et de répartition des droits” ou OGRD.

Ceux-ci doivent obtenir une autorisation, mais la loi ne prévoit pas leur organisation sous forme particulière (§ 1).

L'autorisation peut être retirée en cas d'infractions graves et répétées à la loi (§ 6).

Les OGRD doivent consacrer une partie de leurs revenus à la promotion de la culture au Grand Duché (§ 5).

Un commissaire des droits d'auteur veille à l'application de la loi et il a accès aux livres de compte des OGRD (§ 8) qui doivent fournir tous les renseignements utiles quant à la répartition des sommes collectées (§ 9).

Tous les contrats passés avec un utilisateur résidant au Grand Duché sont soumis à la loi Luxembourgeoise (§ 3).

L'article 92 de la loi, qui renvoie à un règlement grand ducal, instaure une Commission des droits d'auteur et des droits voisins qui a compétence pour donner des avis sur les tarifs et barèmes des OGRD et des avis au Ministre.

On soulignera immédiatement que ni l'article 66 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, ni aucun autre texte national ou international applicable en la matière, n'interdisent au Grand Duché de confier à une seule OGRD, un monopole sur la gestion des droits d'auteur et des droits voisins au Luxembourg.

L'OGRD ainsi créée n'a pas besoin d'avoir de répertoire dès lors qu'elle est investie d'une mission légale. Par ailleurs, en matière musicale la notion de répertoire n'a pour ainsi dire plus de sens en France et dans la majorité des pays européens. En tout état de cause cette notion ne vise que les SPRD d'auteurs, et non les SPRD de droits voisins. Ainsi, l'article L.321-7 ne vise expressément, que “le répertoire complet des auteurs compositeurs”. En conséquence, l'ADAMI reconnaît elle-même qu'elle n'a pas de répertoire, mais un monopole légal. Il en va de même pour la SPEDIDAM, la SPPP et la SPPF. Par ailleurs, même pour les SPRD d'auteurs la notion de répertoire doit être pondérée. Si elle a un sens pour celles où les auteurs ont la faculté et non pas l'obligation d'adhérer (cas de la SACD et de l'ADAGP), il en va différemment de la SACEM/SDRM. L'auteur compositeur qui n'adhère pas à la SACEM/SDRM ne peut en effet collecter les rémunérations qui lui sont dues pour la représentation publique et la reproduction mécanique de ses compositions. Mais, le mandat confié à la SACEM/SDRM est d'une durée minimale de 10 ans. Même si des milliers d'auteurs compositeurs désiraient quitter la SACEM/SDRM pour rejoindre une société concurrente, à supposer qu'il s'en créait une, ils pourraient difficilement le faire dans des délais raisonnables. En d'autres termes la SACEM/SDRM bénéficie non seulement d'un monopole de fait, mais elle bénéficie également d'une situation contractuelle qui lui permet, si ce n'est d'interdire, du moins de rendre difficile la création de toute SPRD d'auteurs compositeurs concurrente. Cette situation de fait et de droit nous semble contraire aux textes européens en matière de concurrence.

L'article 66 de la loi du 18 avril 2001 n'impose pas de forme particulière aux OGRD. Celles-ci peuvent donc à première vue être aussi bien des sociétés civiles, que des associations ou même des sociétés commerciales. Il est important d'engager rapidement une réflexion sur la structure qu'il convient de privilégier.

Si une seule OGRD est accréditée, elle représentera *de facto* au Luxembourg tous les auteurs et titulaires de droits voisins, ainsi que leurs ayants droits, indépendamment de tout mandat ou de répertoire. Les SPRD européennes n'auront d'autre choix que de signer un contrat de réciprocité avec cette OGRD afin d'être payées pour l'exploitation de leur répertoire au Luxembourg.

Par ailleurs cette OGRD devra opérer dans un cadre réglementaire et statutaire susceptible d'attirer au Luxembourg des opérateurs d'horizons et de nationalités diverses, de manière à contribuer significativement au développement de son économie, et par le fait même, de son emploi.

Cela n'est possible que si l'on est en mesure de garantir que :

- 1°) cette OGRD restera d'une manière permanente à l'écoute des opérateurs, afin de pouvoir modifier rapidement ses pratiques et tarifs en fonction de l'évolution internationale, et plus particulièrement des pratiques américaines en la matière dans la mesure où celles-ci constituent un référentiel important,
- 2°) les conflits entre les opérateurs ou les titulaires de droits seront gérés par cette OGRD d'une manière rapide et efficace en tenant compte de l'intérêt public,
- 3°) les opérateurs, comme les titulaires de droits seront assurés d'une transparence quant aux comptes de cette OGRD, afin d'être en mesure d'être certains qu'une large partie des sommes collectées seront effectivement redistribuées.

Les points 1 et 2 peuvent être garantis par le système mis en place par la loi du 18 avril 2001, notamment par l'existence d'un Commissaire aux droits d'auteurs et d'une Commission des droits d'auteurs chargée notamment de donner son avis sur les tarifs et les barèmes, sur les contrats et toutes autres questions relatives aux droits d'auteur.

Le point 3 sera garanti par une publication des comptes de l'OGRD notamment sur internet.

2 – Les traitements des opérations et les répartitions des droits

Il est également important de mettre en place avec les grands utilisateurs (radios, TV), un système de déclaration "en ligne", ou à tout le moins sur support

électronique.

Il convient de souligner que RTL opère actuellement au Luxembourg dans un environnement totalement informatisé, sans véritables phonogrammes puisque les enregistrements des chansons diffusées sont stockés sur des bases de données. RTL peut donc à tout moment produire un listing informatique des chansons qui ont été diffusées au cours des semaines et des mois précédents. Un traitement automatisé de ces listings doit permettre de répartir instantanément, et à un coût minime les sommes dues aux divers titulaires de droits.

Cependant, l'OGRD ne sera pas en charge de la totalité de ces traitements ainsi que du paiement individuel des droits dus.

En effet, actuellement la majorité des titulaires de droits sont membres d'une SPRD américaine ou européenne. Les traitements que devra effectuer l'OGRD seront dans un premier temps limités, dans la mesure où ses véritables membres seront peu nombreux, pour ne pas dire inexistantes. Le travail essentiel de l'OGRD consistera donc principalement dans ce contexte à répartir les redevances collectées entre les SPRD étrangères, et à accompagner ceux-ci des éléments permettant à ces dernières de les répartir effectivement à leurs légitimes ayants droits.

Pour simplifier, en ce qui concerne RTL, le principal travail de l'OGRD sera d'encaisser les redevances dues par cette radio, et de dé-dupliquer informatiquement son programme avec les répertoires des sociétés étrangères, et de répartir les redevances au prorata des exploitations à celles-ci après déduction d'environ 20% de frais administratifs...

Actuellement peu d'auteurs, à l'exception des auteurs américains ont véritablement la possibilité de choisir une SPRD. En Europe, les artistes dépendent de facto de leur SPRD nationale qui gère ses relations à l'étranger par le biais de contrats de réciprocité. La Commission européenne est actuellement en train de s'interroger sur la territorialité des SPRD³⁸. Il n'est donc pas exclu que dans quelques années les titulaires de droits puissent en Europe opter pour la SPRD de leur choix afin que celle-ci les représente sur l'ensemble du territoire européen. Dans ce contexte, l'OGRD Luxembourgeoise pourrait se montrer particulièrement attractive si elle est efficace, c'est-à-dire si ses coûts administratifs sont raisonnables et si elle redistribue les redevances dans des délais acceptables.

On dispose de plusieurs options pour effectuer matériellement les traitements informatiques afférents à ces opérations en ligne.

La première, que nous excluons d'emblée, consisterait à les assurer directement. Même disposant d'un monopole de fait, aucune OGRD luxembourgeoise n'est en mesure d'atteindre une taille critique de nature à justifier cette option. Par ailleurs, à l'exception de la SACEM, la quasi-totalité des SPRD françaises qui se sont engagées

³⁸ *Lettre du Disque* n°317, 4 décembre 2001 p. 6

sur cette voie, y compris en regroupant leurs traitements³⁹, ont supporté des coûts financiers démesurés pour se retrouver au bout de quelques années avec du matériel et des logiciels obsolètes.

La seconde solution consiste à sous-traiter les traitements informatiques à une société spécialisée, de préférence sise au Luxembourg. Pour mémoire, cette solution est celle retenue par la SENA en Hollande, qui compte moins d'une dizaine de salariés, et dont tous les traitements sont effectués par une société de service (Price Waterhouse ?). Si l'on ne trouve pas aujourd'hui de société possédant une compétence en la matière, on pourrait procéder en deux temps. A savoir, confier pour quelques mois les traitements à une société qui a déjà une expérience en la matière, comme celle utilisée actuellement par la SENA aux Pays-Bas, puis dans 3/4 années rapatrier ces traitements au Luxembourg pour les confier à une société locale.

La situation est un peu plus complexe concernant les déclarations des lieux sonorisés, ainsi que l'évaluation des programmes diffusés dans ces lieux. Pour limiter les frais inutiles, il convient également de mettre en place des procédures simples de déclarations et de paiement auprès des utilisateurs, si possible "en ligne".

En simplifiant à l'extrême, on rappellera que la SACEM :

- n'emploie que 20% de ses ressources pour collecter 80% du droit de représentation publique auprès des gros utilisateurs, à savoir les radios et TV,
- alors que 80% de ses effectifs tentent de récupérer les 20% restant auprès de milliers de discothèques, de boutiques et autres lieux sonorisés.

Pour la répartition des exploitations effectuées par les lieux sonorisés, la SACEM a recours à des sondages auprès d'organismes comme la SOFRES, que l'on devrait pouvoir acquérir à un prix avantageux. Cela étant, il est peut-être plus avantageux si le nombre des discothèques est limité dans le Grand Duché de procéder à des enquêtes rapides auprès des disc-jockeys.

Sur un plan psychologique, il sera important de souligner qu'une OGRD Luxembourgeoise offrira la garantie à de nombreux ayants droits qu'en principe 100% des sommes collectées, déductions de frais raisonnables de gestion, seront effectivement réparties et payées, alors qu'actuellement, comme ces sommes sont soumises à la législation française une grande partie (plus de 50% des rémunérations collectées au titre des droits voisins) se trouvent en réalité affectée à des financements pseudo-culturels.

En d'autres termes, plutôt que de collecter 100 Euros pour en répartir effectivement

³⁹ La SACD, l'ADAMI et la SPP avaient ainsi constitué en 1985 un GIE, le GRITA, dont l'objet était de procéder à leurs traitements informatiques respectifs. La SPRE et la SPÉDIDAM ont rejoint le GRITA en 1990. En 1990, le GRITA avait 35 salariés pour un budget de fonctionnement de 20,6 MF (Rapport Florenson Vol. 2 p. 298).

50, il vaut mieux ne collecter que 70 Euros, pour limiter les charges des utilisateurs et en répartir effectivement 60, afin d'accroître les revenus des titulaires de droits. Par ailleurs, en laissant la répartition effective aux titulaires de droits aux SPRD étrangères, on limitera les frais de gestion de l'OGRD, qui sera en mesure de présenter un bilan performant, avec un rapport coûts/répartitions le moins élevé d'Europe.

3 – Les “revenus consacrés à la promotion de la culture”

L'alinéa 5 de l'article 66 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs dispose que *“les OGRD doivent consacrer une partie de leurs revenus à la promotion de la culture au Grand Duché”*.

La solution la plus judicieuse consiste à l'instar de certaines SPRD anglaises ou nordiques, d'affecter à ce budget culturel les petites créances (par exemple celles de moins de 30/50 Euros), compte tenu du fait que leur paiement n'est pas justifié au regard des coûts induits.

Par ailleurs, il existe toujours un reliquat de fonds qui ne peuvent être effectivement répartis, dans la mesure où les ayants droits ne sont pas répertoriés ou sont vraiment introuvables, suite notamment à leurs décès. Ce reliquat pourrait également après un délai raisonnable (10 ans ?) être «consacré à la promotion de la culture».

Bien entendu, pour éviter les dérives qui existent actuellement en France, il serait judicieux de prévoir que le Commissaire aux droits d'auteur, ou une autre autorité, devra approuver les projets et autres actions financées avec ces divers fonds.

4 – La fixation des tarifs

En France, à l'exception de la rémunération équitable, tous les tarifs des SPRD sont fixés unilatéralement et une fois pour toutes par les SPRD elles-mêmes. Ce système a le gros inconvénient de tirer les tarifs vers le haut, car comme les SPRD déduisent leurs frais de fonctionnement des rémunérations collectées, leur seul et unique intérêt est de maximiser le montant des redevances collectées.

En conséquence, dans de nombreux domaines, les tarifs des SPRD françaises sont supérieurs à ceux de leurs homologues étrangers et surtout largement supérieurs à ceux de leurs homologues américains.

Dans le passé ce phénomène a d'ailleurs généré ainsi de nombreux effets pervers, notamment sur le prix des disques en Europe et plus particulièrement en France. Ainsi, en 1996, il ressortait de documents versés dans le cadre d'une procédure judiciaire devant la Cour d'appel de Rouen que :

“les disques vendus par Sony de 82 à 95 Francs aux grossistes en France le seraient à 45 Francs aux Etats-Unis, et qu’en conséquence ces mêmes disques seraient proposés au public à 85 Francs aux Etats-Unis, 100 francs en Grande-Bretagne, 129 Francs en Allemagne et 139 Francs en France”⁴⁰.

A titre indicatif :

- pour le droit de reproduction mécanique la quasi-totalité des SPRD européennes facturent depuis le 1^{er} octobre 1992, pour un disque comportant au maximum 18 titres, une redevance fixée à un taux net de 9,009 %, dit taux BIEM/IFPI, soit 11% du prix de gros, après abattement de 10% au titre de la pochette et de 6% pour les rabais vendus en moyenne à environ 80 F hors taxes et hors marges détaillants.

Par comparaison, aux Etats-Unis la rémunération due aux auteurs compositeurs au titre du droit de reproduction mécanique est calculée en tenant compte de la longueur de l’enregistrement, selon un barème réévalué périodiquement. En 1983, la redevance était de 0,008 US\$ par minute avec un minimum de 0,0425 US\$ par titre. Pour la période 2002/2004, la redevance est de 0,0155 US\$ par minute avec un minimum de 0,08 US\$ par titre. En conséquence, il apparaît que s’il y a quelques années le système BIEM/IFPI se révélait plus favorable aux auteurs, ceux-ci sont actuellement avatagés par le système américain, surtout lorsqu’un phonogramme a plus de 12 titres.

- au titre du droit de reproduction et de représentation couvrant les téléchargements la SACEM/SDRM exigeait en 2001 une rémunération égale à 12% du prix HT acquitté par l’utilisateur qui téléchargeait le fichier, sous réserve d’un minimum de 0,2 Euro (1,31 FF), soit trois fois la redevance de 0,067 US\$ exigée aux Etats-Unis pour la même prestation par la société Harry Fox.

Or, les Etats-Unis sont un référentiel en la matière pour deux raisons distinctes :

- d’abord parce que les tarifs, notamment ceux liés aux licences légales, sont fixés par le Copyright Office après de larges débats ouverts à toutes les parties concernées, y compris les utilisateurs.
- ensuite parce que dans un environnement économique dominé par de grandes multinationales d’origine américaine, les tarifs américains apparaissent comme un prix de marché acceptable pour les autres opérateurs économiques.

Par contre, du point de vue de la dialectique, l’exemple à suivre est celui de la Commission des droits d’auteurs du Canada dont les décisions sont exemplaires sur le fond et la forme et qui sont en principe facilement accessibles.

En s’inspirant largement des décisions de la Commission canadienne et des tarifs pratiqués aux Etats-Unis, le Commissaire Luxembourgeois aux droits d’auteurs et la

⁴⁰ CA Rouen 2^e ch. Civ. 30 janv. 1997, Sony c/ Debard, *RIDA* Juillet 1997 n°173 p. 327

Commission Luxembourgeoise des droits d'auteurs disposent d'un référentiel qui leur permet de réagir rapidement en matière de tarifs, de barèmes et d'autres questions annexes.

Par ailleurs, il nous semble également important que les tarifs adoptés par l'OGRD Luxembourgeoise, soient revus périodiquement, de préférence tous les deux ans, afin de vérifier qu'ils restent en ligne avec l'évolution des pratiques et des marchés.

5 – Le règlement des contestations liées au fonctionnement

En France, tout litige lié au fonctionnement des SPRD est porté devant le Tribunal de Grande Instance territorialement compétent pour connaître de celui-ci. Il faut plusieurs mois, voire plusieurs années, pour régler les contestations qui le sont toujours d'une manière peu satisfaisante, compte tenu de la complexité de la matière et de l'absence de spécialisation des magistrats.

Dans certains pays, la loi a attribué à des tribunaux spécialisés. Il en est ainsi en Grande Bretagne avec les "*Copyright Tribunals*" une compétence exclusive pour trancher toutes les contestations relatives au fonctionnement des SPRD.

Ce système doit être retenu et adapté au Luxembourg.

Dans ce but, on devrait également confier à la Commission des droits d'auteur, un rôle d'arbitrage dans les conflits entre l'OGRD et les utilisateurs, ou l'OGRD et titulaires de droits, étant précisé que ses décisions devraient être susceptibles d'appel devant une cour d'appel traditionnelle. Ce point mériterait d'être précisé dans la législation Luxembourgeoise.

La Commission Luxembourgeoise des droits d'auteur va devoir se pencher dans les semaines à venir sur des questions importantes, tant pour l'OGRD que pour le développement d'activités en ligne au Luxembourg. Parmi ces questions, on peut notamment citer celle relative au statut du *simulcasting* (*diffusion simultanée par voie hertzienne et par internet*), le *webcasting* (les radios et TV sur internet), du *streaming* (l'écoute en ligne sur internet) et du *streaming* à la demande.

En réalité, il s'agit de savoir si ces types de diffusions sur internet peuvent être assimilés à des diffusions hertziennes ou par satellite, entrant dans le champ de la licence légale figurant à l'article 47 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur qui permet l'exploitation des phonogrammes de commerce sous réserve du paiement d'une rémunération équitable au titulaire de droits voisins, ou s'il s'agit d'exploitations qui tombent dans le champ de l'article 44 de la même loi, qui permet au producteur d'en interdire ou d'en autoriser la communication au public.

Si la Commission prend position pour la première solution elle facilitera le développement des *webradios* et d'autres opérateurs musicaux, alors que si elle prend position pour la seconde solution, elle renforcera les droits de producteurs de

disques, dont essentiellement des 4 majors qui contrôlent 90% de cette industrie, ce qui limitera les exploitations en-ligne.

De la même manière, la Commission est susceptible de prendre position sur d'autres types d'exploitations modernes, comme les attentes et sonneries musicales⁴¹, le *karaoke*⁴², etc. et par voie de conséquence encourager ou non ces types d'exploitations dans le Grand Duché ou à partir de celui-ci.

6 – Les sources de revenus de l'OGRD dans le domaine musical

Comme nous l'avons déjà souligné, le domaine musical génère actuellement plus de 80% des sommes collectées par les SPRD.

Il convient donc de privilégier ce domaine.

Les rémunérations collectées en matière musicale ont 4 origines distinctes, puisqu'elles proviennent :

- 1°) du droit de représentation publique des auteurs/compositeurs, perçu auprès des radio, TV, discothèques et autres endroits sonorisés ;
- 2°) du droit de reproduction mécanique des auteurs/ compositeurs, perçu auprès des fabricants de phonogrammes et de vidéogrammes et des sociétés

⁴¹ Grâce au développement des téléphones portables et de l'internet un nouveau service a vu le jour au cours des derniers mois celui du téléchargement de sonneries musicales. Le téléchargement d'une sonnerie musicale est un acte de reproduction. Or, les droits de reproduction sont en principe cédés par l'auteur compositeur à la SDRM. Lorsque la sonnerie se déclenche, on se trouve en présence d'une représentation publique, c'est-à-dire d'un droit cédé quant à lui par l'auteur compositeur à la SACEM. En conséquence, la SACEM/SDRM a depuis plusieurs mois déjà négocié avec un certain nombre de sociétés qui permettent le téléchargement de sonnerie via internet ou le téléphone des contrats généraux de représentation. En mars 2000 les conditions tarifaires pratiquées pour cette activité par la SACEM/SDRM étaient les suivantes : au titre de l'écoute d'extraits en ligne, une redevance forfaitaire de 1000 francs par mois ; au titre de téléchargement d'œuvres du répertoire de la SACEM/SDRM 0,90 francs HT par extrait d'œuvre téléchargée. Cependant, dans la mesure où les sonneries musicales ne reproduisent généralement qu'un extrait de l'œuvre, elles posent à l'évidence également un problème de droit moral. Saisi en référé d'une contestation entre MC Solar et un exploitant, la société Média Consulting, par une ordonnance en date du 11 Octobre 2001, Mme Lévon-Guérin, Vice-Présidente du TGI de Paris a refusé de faire droit aux demandes de l'auteur compositeur au motif que "*le juge des référés était incompétent pour décider si la numérisation d'une œuvre musicale utilisée à des fins de sonnerie de téléphone portable portait atteinte au droit moral de l'auteur*" (*Comm. com. élect.* Déc. 2001, p. 20 note Ch. Caron)

⁴² En France il existe une importante controverse juridique qui a pour conséquence de freiner fortement ce type d'exploitation car les utilisateurs ne savent pas véritablement avec qui négocier : TGI Créteil 1^{er} ch. Civ. 13 janv. 1998 *Gaz. Pal.* 1998, 2 som. 451, qui qualifie le *karaoke* "d'adaptation audiovisuelle"; CA Paris 13^e ch., 28 avr. 2000 Georges C. c/ Editions I.M., *RIDA* 2001 n°187 p. 303, *Com. com. élect.* 2001 n°4 p. 15 obs. Ch. Caron, qui retient le droit d'adaptation graphique ; CA Paris 4^e ch., 28 avr. 2000, Dutronc c/ SACEM, *Com. com. élect.* 2001 n°4 p. 15 obs. Ch. Caron, qui retient le droit de représentation mécanique

qui offrent l'accès au téléchargement de phonogrammes via internet ;

- 3°) de la rémunération équitable due à certains titulaires de droits voisins, perçue auprès des radio, TV, discothèques et autres endroits sonorisés
- 4°) de la rémunération pour copie privée due à certains auteurs titulaires de droits voisins.

6.1. Le droit de représentation public

Le droit de représentation public actuellement collecté au Luxembourg par le bureau local de la SACEM appelle peu de commentaires. Il est important de revoir rapidement les tarifs pratiqués au Luxembourg dans ce domaine, notamment afin de vérifier qu'ils restent compatibles avec ceux pratiqués dans les pays limitrophes, à savoir la Belgique, les Pays-Bas et l'Allemagne.

En ce qui concerne le tarif applicable aux radios, comme nous l'avons déjà souligné, en coût par auditeur, RTL est actuellement pénalisée par rapport à d'autres radios, au regard du mode de calcul utilisé par la SACEM. La question qui se pose est de savoir si on a intérêt à modifier ce tarif, pour permettre à RTL de faire des économies ou s'il convient de maintenir le tarif SACEM afin de préserver le niveau des droits collectés par l'OGRM Luxembourgeoise. La solution est politico économique, et nécessite une certaine concertation avec les responsables de RTL.

Pour les tarifs appliqués aux lieux sonorisés et aux discothèques, jusque dans les années 90 les tarifs appliqués par la SACEM étaient notablement supérieurs à ceux pratiqués dans les autres pays européens. Finalement à la suite d'une médiation depuis 1994 les tarifs ont été ramenés pour le droit de représentation publique de 8,25% à 4,39% de leur chiffre d'affaires hors taxes. Ce tarif semble être du même niveau que celui des pays limitrophes du Luxembourg, encore qu'une comparaison précise soit difficile à établir dans la mesure où les SPRD Européennes se sont, semble-t-il, concertées afin d'adopter des tarifs non homogènes qui interdisent une véritable comparaison de leurs tarifs sur la base des critères retenus par la CJCE. A titre indicatif, en ce qui concerne les discothèques, la redevance qu'elles paient au titre du droit de représentation public est selon les cas assise sur leur chiffre d'affaires hors taxes, ou sur leur chiffre d'affaires et la population locale, ou sur le chiffre d'affaires et leur superficie, etc...

6.2. Le droit de reproduction mécanique

Les pays limitrophes du Luxembourg ont tous adopté en matière de reproduction mécanique pour les phonogrammes le tarif dit BIEM/IFPI, équivalent à 9% du prix de gros d'un phonogramme. Il conviendrait de mener une enquête auprès des fabricants de disques afin de vérifier s'ils seraient disposés à faire fabriquer leurs CD au Luxembourg dans l'hypothèse où le Grand Duché adopterait un tarif plus bas, ou éventuellement le même tarif que celui pratiqué aux Etats-Unis. En tout état de cause, il s'agit d'un domaine où il ne faut pas prendre de position sans s'assurer l'accord d'une des majors.

En ce qui concerne le tarif des téléchargements sur internet, il convient d'adopter un tarif quasi-identique à celui pratiqué par Harry Fox aux Etats-Unis, soit environ 0,07 Euro car celui-ci constitue un véritable référentiel mondial.

L'idée n'est pas de «casser les prix», mais d'adopter des tarifs compétitifs, susceptibles d'attirer des opérateurs au Luxembourg, c'est-à-dire en règle générale des tarifs similaires, pour ne pas dire légèrement inférieurs, à ceux pratiqués aux Etats-Unis, ou dans certaines SPRD européennes pouvant être considérées comme plus exemplaires en la matière que les SPRD françaises.

En s'alignant sur les tarifs appliqués aux Etats-Unis, on encouragerait ainsi notamment :

- les producteurs de disques à venir faire presser leurs phonogrammes sur le territoire du Grand Duché. Un producteur qui économiserait 0,4 Euro de droits d'auteur par CD augmente sa marge d'autant, ce qui n'est pas négligeable lorsqu'on sait qu'actuellement aux Etats Unis la marge d'une major est de l'ordre de 0,59 US\$ par CD⁴³ (soit environ à 0,65 Euro).
- les opérateurs de sites web musicaux à choisir des hébergeurs situés au Luxembourg, et dans certains cas à opérer sous forme de sociétés Luxembourgeoises. Une société hébergée au Luxembourg paierait ainsi près de 3 fois moins de droits d'auteur que si elle était hébergée en France (soit environ 0,07 Euro contre 0,2 Euro).

6.3. La rémunération équitable

Bien que le Luxembourg ait ratifié la Convention de Rome en excluant le paiement de cette rémunération, la CLT avait, par divers accords (1987 et 1990), accepté une application partielle de la loi française et accepté en conséquence de payer une "contribution volontaire" à ce titre⁴⁴.

L'article 47 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs a modifié la situation en instaurant une rémunération équitable au profit des artistes et des producteurs, dont "*les conditions de fixation, de perception et de répartition seront fixés par un règlement grand ducal*".

Le montant de la rémunération équitable devra être fixé par la Commission des droits d'auteurs en tenant compte du montant de la "contribution volontaire", payée à ce jour par le Groupe RTL, afin de ne pas trop pénaliser cette structure et de maintenir une certaine attractivité du Luxembourg en la matière. On notera au passage que si selon l'avocat général Antonio Tizzani, "*la rémunération équitable fait actuellement partie du droit communautaire, par application de l'article 8 de la directive 92/100*

⁴³ Chiffre publié dans *Businessweek* 7 Aug. 2001 p. 59.

⁴⁴ Rapport Florenson 1992 p. 269. A noter que RMC avait, quant à elle, toujours refusé d'appliquer la loi française.

relative au droit de location et de prêt dans le domaine de la propriété intellectuelle, la dite directive ne fixe pas de critères uniformes pour en déterminer le montant et en conséquence les Etats membres conservent donc la liberté de déterminer ces critères, dans le respect du droit communautaire⁴⁵”.

Les tarifs canadiens de l'ordre de 3,2% des recettes publicitaires, peuvent également servir dans ce domaine de référence en lieu et place de ceux de la SPRE, qui sont en moyenne de l'ordre de 5,5%⁴⁶.

6.4. La rémunération pour copie privée

L'alinéa 4 de l'article 10 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs prévoit le droit à la copie privée, droit qui induit une rémunération pour copie privée prévue par la Directive n°200/29 du 22 mai 2001 relative à certains aspects du droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information.

7 – Les articles de presse, domaine à privilégié sous l'angle économique

Il existe actuellement des dizaines de milliers de journaux et de magazines dans le monde, ce qui a généré corrélativement une demande importante d'informations ciblées sous forme de revues de presse. La totalité des grandes entreprises, et la majorité des PME-PMI, sont actuellement de grandes consommatrices de «*panoramas de presse*», c'est-à-dire de copies d'articles de presse sélectionnés selon des thèmes particuliers.

Pour faciliter la réalisation de ces panoramas de presse, tout en protégeant les droits des auteurs et de leurs ayants droits, la législation française a instauré par la loi 3 janvier 1995 une licence légale en matière de reprographie au profit d'une société de gestion agréée par le Ministère de la Culture, à savoir le CFC. Mais, le droit reconnu au CFC ne porte que sur la reprographie, c'est-à-dire la photocopie d'articles ou d'ouvrages, et non sur l'exploitation de ces articles via un mode intranet et a fortiori "en ligne". Par ailleurs, le montant déraisonnable des redevances exigées par le CFC par copie (entre 0,03 Euro et 0,8 Euro la page), a encouragé les utilisateurs à copier sans signer de conventions avec cet organisme.

A ce jour, le CFC a seulement signé, après de longues et laborieuses négociations, quelques conventions avec de grandes entreprises ou de grands organismes professionnels comme l'Association Française des Banques (AFB). Aux termes de ces conventions, les utilisateurs comme l'AFB se sont engagés à verser environ 1,82 Euro HT par an par employé au CFC afin de pouvoir procéder dans leurs

⁴⁵ Conclusions présentées devant la CJCE le 26 Septembre 2002 dans l'affaire C-245/00, SENA c/ NOOS, accessibles sur le site www.curia.eu.int

⁴⁶ En France la décision du 9 Septembre 1987 de la Commission instaurée en vertu de l'article L.214-4 du CPI fixe la rémunération équitable à 6% du chiffres d'affaires des radios, mais après divers abattements le taux réel est de l'ordre de 5,5%.

établissements à la reproduction des revues de presse de leur choix. Mais, les revues de presse ainsi reproduites pour la plupart réalisées manuellement par une société de services, la société PRESSE+ qui a réalisé 9 millions d'Euros de chiffre d'affaires en 1999.

L'AFB, comme de nombreux autres utilisateurs français et européens, aimerait aujourd'hui passer de panoramas de presse papier à des panoramas de presse accessibles "en ligne", mais aucune société n'est, pour des raisons juridiques, capable de leur proposer ce service en France. Quelques éditeurs français de presse se sont bien regroupés durant le printemps 2000 pour signer une charte sur l'édition électronique, mais ils sont actuellement confrontés aux revendications de leurs journalistes, ainsi qu'à leur incapacité à s'associer pour offrir des tarifs correspondant à un modèle économique (*business model*) viable et acceptable. De ce fait, ils n'ont pas été en mesure de proposer une alternative aux utilisateurs qui ne désirent plus recourir aux panoramas de presse papier.

L'objectif est d'offrir à une ou plusieurs société(s) Luxembourgeoise(s) la possibilité d'offrir légalement des panoramas de presse à toutes les entreprises européennes, à un prix correspondant à un *business model* applicable à Internet, tout en permettant aux titulaires de droits sur les articles de percevoir rapidement les redevances qui leurs sont dues pour ces exploitations.

D'une manière empirique, au regard du chiffre d'affaires de PRESSE+, et des sociétés qui offrent des prestations similaires, on peut évaluer à près de 15 millions d'Euros le chiffre d'affaires annuel de ce marché des panoramas de presse en France, hors duplications et droits, soit vraisemblablement une centaine de millions d'Euros pour l'ensemble des pays européens, d'autant plus que ce marché sera immanquablement amené à exploser dans les années à venir.

Pour répondre, à la demande, il convient donc d'abord de modifier rapidement la loi Luxembourgeoise afin de créer une licence légale qui engloberait non seulement la reprographie traditionnelle (par photocopie), à l'instar de l'article L.122-10 du CPI, mais également les panoramas de presse électronique sous réserve qu'ils soient effectués au profit d'abonnés identifiés à partir de serveur situé dans le Luxembourg.

La loi pourrait être rédigée de la manière suivante :

"La publication d'un ouvrage, d'un journal ou d'une revue entraîne cession au profit d'une ORGD agréée à cet effet du droit de reprographie ainsi que du droit d'autoriser la constitution et l'exploitation de panoramas de presse, soit par reprographie soit par leur mise à disposition sur internet à des abonnés identifiés, à partir d'un serveur situé dans le Grand Duché, et ce sous réserve du paiement d'une rémunération équitable, dont les conditions de fixation, de perception et de répartition sont fixées par la Commission des droits d'auteur".

Ensuite il s'agit de confier, à une ou plusieurs sociétés luxembourgeoises sélectionnées, des concessions leur permettant de procéder à la commercialisation au Luxembourg et dans les autres pays de panoramas de presse "en ligne".

Pour mémoire le CFC exige actuellement en matière les redevances suivantes par page :

- 0,0305 Euro HT pour la presse dite Grand Public Grande Diffusion ;
- 0,0534 Euro HT pour la presse dite Grand Public ;
- 0,0686 Euro HT pour la presse dite Professionnelle
- 0,1296 Euro HT pour la presse dite Professionnelle Spécialisée ;
- 0,2897 Euro HT pour la presse dite Professionnelle Scientifique ;
- 0,07622 Euro HT pour la presse Professionnelle à Diffusion restreinte.

D'après les études que nous avons effectuées au niveau Européen et sur une base homogène, le tarif moyen devrait être en la matière de 0,01 Euro HT par page. C'est d'ailleurs le tarif appliqué par le CFC à certains gros utilisateurs, notamment les compagnies d'assurances.

En conséquence de ce qui précède nous suggérons d'adopter :

- le tarif de 0,01 Euro par page pour chaque article photocopié, ce tarif pouvant même être ramené à 0,005 Euro pour les copies pouvant bénéficier d'un tarif réduit (notamment celles effectuées à des fins éducatives).
- le tarif de 0,01 Euro HT par page pour tous les articles de presse à l'exception des lettres professionnelles à diffusion restreinte, pour lesquelles le tarif pourrait être de 0,03 Euro HT par page.

Pour les copies traditionnelles, on pourrait par voie d'accord substituer au tarif par page un tarif annuel, de l'ordre de 0,5 Euro HT par étudiant et de 1 Euro par employé HT. Les redevances collectées devront soit être réparties aux éditeurs selon des critères simples, soit être affectées à l'achat de livres ou d'abonnements, selon le modèle de la taxe sur la reprographie instaurée en France par la loi de finances de 1976⁴⁷.

En ce qui concerne les panoramas de presse, les sociétés qui les fabriquent ou qui les exploitent devront simplement établir des états précis des exploitations par journal ou revue et payer les droits afférents via l'OGRD soit même directement aux publications concernées et ce de préférence sur une base mensuelle.

⁴⁷ Cette taxe de 3% sur les photocopieurs génère plus de 10 millions d'Euros par an affectés au Centre National des Lettres.

Un des principaux problèmes du CFC qui gère les droits de reprographie en France est le montant de ses frais de gestion, évalués à au moins 35% des prélèvements⁴⁸. Il convient de mettre en place un système souple qui limite les frais de gestion. Par contre dans l'hypothèse où les droits seraient payés directement par les opérateurs aux journaux, on pourrait prévoir que ce paiement ne porterait que sur 90 ou 95% du montant des droits, le reliquat de 10 ou 5% devant être versé à l'OGRD à titre de frais en tant que structure de contrôle des opérations.

Si les panoramas de presse ne sont pas réalisés physiquement par une ou plusieurs sociétés Luxembourgeoises, celles-ci devraient pouvoir agir pour le compte des sociétés étrangères comme PRESSE+. L'idée étant que ces sociétés feraient parvenir à la société Luxembourgeoise les panoramas de presse scannés pour qu'ils soient mis à la disposition des abonnés à partir du Luxembourg.

Il est important de souligner que les revues de presse électroniques sont relativement avantageuses pour les entreprises dans la mesure où elles économisent en principe d'importants coûts de photocopie.

Si le Luxembourg arrive à s'imposer rapidement en matière de panoramas de presse électronique, ce qui devrait être possible en prenant des contacts appropriés avec les principaux opérateurs et utilisateurs, plusieurs millions d'Euros de droits annuels pourraient ainsi être générés. Dès lors que ces droits seront répartis rapidement et efficacement, les principaux journaux seront également enclin à coopérer activement avec les opérateurs Luxembourgeois, qui pourront ainsi prendre une position clef sur ce marché.

Parmi les autres types de droits susceptibles de faire l'objet d'une exploitation en ligne on peut citer les illustrations, images, photos, etc. Mais, il existe déjà des sociétés privées qui proposent des fonds divers dans ce domaine, qui ne semble pas de ce fait constituer une priorité.

8 – Comment conférer à une OGRD luxembourgeoise une vocation internationale ?

Une OGRD luxembourgeoise est, par principe, compétente pour collecter les droits dus :

- au titre de la représentation publique, d'abord pour tous les phonogrammes et vidéogrammes radio/télédiffusés à partir du Luxembourg. Par application de la théorie de l'injection, consacrée sur le plan communautaire et international, cette OGRD a également compétence pour collecter les droits de représentation public pour les programmes diffusés à partir du Luxembourg, par voie hertzienne, par câble ou par satellite vers d'autres pays.

⁴⁸ Rapport Mariani-Ducray 2000 p. 55.

En ce qui concerne internet, le Copyright Office américain assimile actuellement le «*streaming*», dès lors qu'il permet seulement l'écoute et non l'enregistrement des œuvres, à une diffusion traditionnelle, sauf qu'elle relève par sa nature digitale de la licence légale imposée par le *Digital Millenium Copyright Act* ou "DMCA".

L'ensemble de la problématique a également été abordé dans la décision rendue le 27 Octobre 1999 par la Commission du droit d'auteur du Canada, qui a notamment considéré que :

*"les communications ont lieu au site web du serveur à partir duquel l'œuvre est transmise, peu importe l'origine de la demande ou l'emplacement du site web d'origine. Par conséquent, pour qu'une communication ait lieu au Canada, elle doit provenir d'un serveur situé au Canada sur lequel un contenu a été mis. A ce propos, la communication mise en branle par un hyperlien intégré a lieu au site auquel le lien conduit... Etant précisé que la Commission estime qu'une œuvre est communiquée non pas lorsqu'elle est rendue disponible, mais lorsqu'elle est transmise"*⁴⁹.

Au regard de la position américaine et canadienne une OGRD Luxembourgeoise est donc également compétente pour gérer les droits de représentation publique, et de rémunération équitable, pour tous les enregistrements diffusés par «*streaming*» à partir de serveurs situés au Luxembourg, ainsi éventuellement que les droits relatifs à la fourniture de panoramas de presse en ligne à partir du Luxembourg.

Dans le même sens, 24 membres de la Fédération internationale de l'industrie phonographique ou IFPI ont signé le 11 septembre 2001 un accord permettant aux radios hertziennes diffusant simultanément leur programme sur internet d'acquiescer auprès de la SPRD de producteurs du pays d'émission des droits à l'année et ce pour une couverture mondiale⁵⁰.

La 3^e partie de la loi, qui regroupe les articles 57 à 63, vise "*la communication au public par satellite et la retransmission par câble*". On pourrait envisager de modifier cette section afin d'y intégrer également "*la communication par réseau informatique*". Mais, une telle modification nous semble prématurée dans la mesure où il n'existe pas aujourd'hui de dispositions internationales en la matière. Mais, en se basant sur la position de la Commission canadienne des droits d'auteurs, la Commission Luxembourgeoise des droits d'auteurs pourrait adopter la position suivante:

⁴⁹ Décision citée in Chronique du Canada, Sturgeon C. P., *RIDA* 2000 n°185 p. 2002 et 206.

⁵⁰ Guillemain Ch., Radios internet et droits d'auteur ; la France fait bande à part, news.zdnet.fr, cet accord n'a pas été ratifié par la France car la SPRE trouve qu'il porte atteinte à son monopole sur le territoire français !

“En matière d’internet, les communications ont lieu sur le site du serveur à partir duquel l’œuvre est transmise, indistinctement de l’origine de la demande. Une communication a lieu au Luxembourg quand elle a été mise en ligne sur un serveur situé au Luxembourg sur lequel un contenu a été mis. La communication mise en œuvre par un lien a lieu au site auquel ce lien conduit. L’œuvre est communiquée au public non pas lorsqu’elle est rendue disponible sur le serveur mais lorsqu’elle est transmise”

Bien entendu, une OGRD luxembourgeoise a également compétence pour collecter le droit de représentation public dans tous les lieux sonorisés situés au Luxembourg ou pour les concerts ayant lieu au Luxembourg.

- au titre de la reproduction mécanique, pour tous les phonogrammes et compositions musicales, qui seraient soit dupliqués physiquement au Luxembourg ou soit téléchargés à partir d’un serveur situé dans le Grand Duché du Luxembourg. Il faut donc par des tarifs attrayants, c’est-à-dire actuellement similaires à ceux pratiqués aux Etats-Unis encourager les gros opérateurs à utiliser le Luxembourg comme plate-forme de téléchargement musical.
- au titre de la rémunérations équitable, pour tous les phonogrammes et vidéogrammes, qui seraient diffusés à partir du Luxembourg, et qui donneront lieu au paiement du droit de représentation publique à la SACEM. La rémunération équitable étant en réalité le droit de représentation publique des titulaires de droits voisins.
- au titre de la copie privée, le jour où celle-ci sera instaurée au Luxembourg pour tous les supports d’enregistrements fabriqués au Grand Duché ou importés dans celui-ci.

Il est important de noter que la Commission européenne semble favorable à l’idée que les SPRD puissent accorder des *“licences au niveau communautaire et non plus national”*⁵¹. En conséquence, il n’est pas exclu que l’OGRD luxembourgeoise puisse dans quelques années avoir des opérations dans l’ensemble de l’Union Européenne.

⁵¹ Conclusions de l’Audition sur la gestion collective - Bruxelles 13/14 Novembre 2000 accessible sur www.europa.eu.int/internal_market/fr/intpro/news/hearing